Property and Law

产权与法

纪坡民著



建立市场秩序，保护人民产权。
保护人民产权，当然应当同样包括由
国家代表，也只能由国家代表的公民
的全体——人民——的产权。

▶经济学家手札

Property and Law
产权与法

纪坡民著

建立市场秩序，保护人民产权。
保护人民产权，当然应当同样包括由国家代表，也只能由国家代表的公民的全体——人民——的产权。

生活·讀書·新知三联书店

图书在版编目(CIP)数据

产权与法/纪坡民著. -北京:生活·读书·新知三联书店,2001.9
(经济学家手札)
ISBN 7-108-01570-6

Ⅰ.产… Ⅱ.纪… Ⅲ.产权-研究 Ⅳ.D913

中国版本图书馆CIP数据核字(2001)第030704号

丛书策划 贾宪兰
责任编辑 贾宪兰
封扉设计 张 红
出版发行 生活·读书·新知三联书店
(北京市东城区美术馆东街22号)
邮 编 100010
经 销 新华书店
排 版 北京春辰轩图文设计有限公司
印 刷 北京市宏文印刷厂
版 次 2001年9月北京第1版
2001年9月北京第1次印刷
开 本 850×1168毫米 1/32 印张 10.25
字 数 228千字
印 数 00,001-10,000册
定 价 18.00元

目　　录

序言：
建立市场秩序，保护人民产权 …… 1

什么是产权？ …… 8

什么是产权？（续） …… 49
——读黑格尔《法哲学原理》

读查士丁尼《法学总论》 …… 148

也谈“大智慧” …… 166

听农民说“产权” …… 178

从科斯到林毅夫 …… 189
——“产权学派”、“新制度学派”告诉我们些什么？

税收、产权、“神圣不可侵犯”及其它 …… 204

关于民法学 …… 230
史尚宽和《民法全书》 …… 246
《六法全书》历史沿革 …… 249
附：
中共中央关于废除国民党《六法全书》和确定解放区
司法原则的指示 …… 317
后　　记 …… 321

序言：
建立市场秩序，保护人民产权

世界上社会主义国家的经济改革，从60年代匈牙利卡达尔的改革起，已有三四十年了，若追溯到前南斯拉夫铁托时代的改革，则有半个多世纪了。截止到今天，我们仍然可以认为，中国的改革是最为成功的。这其中丰富的实践经验、思想内涵和民族智慧，应当认真进行理论的总结。不过，对我们更为重要的，是“向前看”，思考一下远未完成的中国改革，还应该做些什么？

二十年来，中国的政府和学者殚精竭虑、为改革事业思索和谋划，政府的文件发得不知凡几，学者的论著更如车载斗量。不过，对于亿万的百姓来说，他们自然看不了、也记不住那么多，真正深入人心、印在人们脑海里的，无过于让大家“富起来”这句话了。也就是说，政府不仅允许人民有追求财富的自由权利，而且还鼓励这样做。

用经济学的语言来说，这就是为商品经济和市场制度建立或者说恢复了必要的基础和前提——人的经济理性；或者用经济学的行话来说，叫“经济人”。这也是经济学得以立论的前提。

用哲学的语言来说，这就是黑格尔说的“绝对理念”或者他的另一种说法“世界精神”。黑格尔认为，把这个他颇具深意地戏指拿破仑的“骑在马背上的世界精神”，转变为德意志的“民族精神”，就是当年德国赶超先进国家英法的振兴之路。邓小平的改革开放，给中国的“民族精神”注入了黑格尔说的这个“世界精神”，这就为中国开辟了走向现代化之路。

现在中国最热门的话题，算是加入“世贸组织”了。确实，这既是机遇，又是挑战，而且是严重的挑战。不过，“坚冰已经打破，航道已经开通。”中国迎接“入世”的挑战，其最深厚最坚实的基础，就在于此。

常言道，“百里之行半九十”。人民有了追求财富的自由，这只是事情的一半。还是老黑格尔说的：有自由，就要有法。人民有了追求财富的自由，就必须有保护和规范财产权利的法。不然，如果任由侵犯和剥夺人民的财产权利，那么允许和鼓励人民“富起来”，还有什么意义呢？

中国民族智慧的优势，是对事物发展变化的总趋势，有着敏锐的感觉和极高的“悟性”。比如“市场经济就是法制经济”这句话，始于谁人之口，我没有考证过，可它的确是一语中的，切中问题的要害。问及企业家，他们感触最深的，就是这句话了，他们最需要的，也是它。至于复杂的经济学和实用的企业管理学，他们似乎觉得并不是太大的难题，市场竞争中“灵活机动的战略战术”之类的智慧，他们仿佛天生就有，并不感到缺乏。不知道这是否就像有些人说的“中国文化就是兵法文化”，莫非《孙子兵法》和《三十六计》之类，中国人早已烂熟于心了？不过，这倒是应了两位诺贝尔经济学奖获得者科斯和米勒所说的话：“中国现在需要的，不是更多的经济学，

而是更多的法律。”

循着这个思路，中国改革后一半历程的基本任务，可以概括为：建立市场秩序，保护人民产权。或许，这两句话应当打个颠倒，因为保护人民产权，是建立市场秩序的基础和前提。既然说是基础和前提，它便像几何公理一样，是无须证明、也无法证明的。当然，说无法证明，是指逻辑的证明；归纳法或者说认识论即哲学的论证，是另一回事。这就像《红楼梦》里佛家参禅悟道的那句偈语：“无可云证，是立足境”。否则，“无立足境，是方干净”，什么商品社会、市场经济，什么经济学的诺贝尔奖，一切都免谈了。

近代世界论证与确立保护人民产权这个道理的，是三百年前英国人洛克的《政府论》。保护人民产权，应当包括人民的每个个体——公民——的私人产权，这不仅包括公民私人生活资料即消费品的产权，如柴米油盐、衣服被褥、电视冰箱、现在还有汽车住房等；还应当包括公民私人的生产资料即资本品的产权，如土地、机器、工厂、商店、股权、债权等。对发展生产力来说，后者无疑具有更重要的意义。改革开放以来，对公民私人资本品的产权，我们的党和政府一再重申“政策不变”、给人民“吃定心丸”，意在消除群众对政府是否保护产权的疑虑。问题是，许多关于保护产权的规范，仍停留在政策的层次，有待上升到基本法律制度，已有的法律，则失之过于简略粗疏。

保护人民产权，当然应当同样包括由国家代表、也只能由国家代表的公民的全体——人民——的产权。这也是不言而喻的道理，而且它已经庄严地载入了我们的宪法。

可改革浪潮的洪流其势之汹涌，连对“几何公理”也敢于

发起挑战。中国的学术界，有不少人对国家所有权的原则提出质疑，企图动摇或变通这个原则，许多理论观点，不在改革管理的办法上下功夫，而是意在摆脱政府对国有企业的控制。苏联人则更以其“俄罗斯民族大刀阔斧的雄伟气魄”——这是叶利钦从斯大林《论列宁主义基础》关于“列宁主义的工作作风”那里继承的遗产——公然推翻“几何公理”，主张与实行瓜分国家财产的原则。

某些主张采取侵犯国有产权来实行“私有化”的人，不知想过没有，如果我们不能确立保护人民产权的原则，使之得到国家法律的切实保障，那么，今天发生在国有财产身上的事，明天也可以发生在私有财产的身上。对于追逐不义之财上了瘾的贪欲来说，无论“国有”“私有”，都是财产，“社会主义的墙角”可以挖，“资本主义墙角”为何就挖不得？“国有资产”既然会“流失”，“私有资产”难道就不会“流失”？——“和尚动得，我也动得。”

如此情形，我们得到的，可能既不是“公有化”，也不是“私有化”，既不是“国家资本”，也不是“民族资本”；而是贪官污吏的“官僚资本”和恶势力控制的“黑色资本”。当然，其手段，不仅有贪污索贿、敲诈勒索的肆行掠夺，也可以表现为十分复杂的商业和金融技巧等“现代化”的高级方式。实际上，这种事情今天就在发生，俄国比中国自然严重得多，不过中国也有。

保护人民产权，不仅包括静态的产权，即民法的“物权”，也包括动态的产权，即民法的“债权”。否则，如果购货可以不付款，企业还怎么经营？如果借贷根本不打算还债，放贷就像“肉包子打狗，有去无回”，银行还怎么办下去？这些道理

一目了然。可我国企业之间几千亿的“三角债”、国有银行几千亿的“坏账”，问题就出在这些看似十分简单的问题上。用得过诺贝尔经济学奖的尖端理论来分析这些经济现象，是“杀鸡用牛刀”了。

总之，无论公有私有，都是人民产权，不管静态动态，都应一律保护。而且，企业不论公有私有，除了公益和公用性质的企业须有些特殊的规定，在市场运作中所遵循的，是同样的产权规则。

如果我们确立了保护人民产权的原则这个前提，那么像那些长期以来一直困扰我们的“姓社姓资”、“姓公姓私”、赞成或者反对“公有为主体”、“私有化”、“国有资产流失”的争论，以及国有企业改革在理论上的困境，还有什么“法人所有权”的观点，等等，都只不过是在推理演绎过程中出现的不难发现的逻辑错误与混乱而已。当然，人的观念转变需要有一个过程，不可能一蹴而就，也在情理之中。

保护人民产权，要说原则，就这么简单。可这产权的理论，却又是一套了不起的大学问。其精深渊博，规模宏大，比称之为“社会科学皇冠”的经济学，不仅毫不逊色，而且有过之而无不及。这门关于产权的学问，就是民法学。

民法学对建立市场经济秩序的作用，如果我们打个比喻，就像足球比赛必须先有比赛规则，象棋比赛也得先有个“马走日字象走田”的规矩。否则，足球比赛就会变成“打群架”，象棋比赛也会乱了套。市场经济的自由竞争，如果没有民法关于产权的规范，就会搞成“无规则游戏”的混乱无序的局面。说得文雅一点，是霍布斯在《利维坦》中说的“自然状态”，——“一切人对一切人的战争状态”。那甚至会连“计划

经济”也不如，在原苏联，许多人的感觉就是如此。

如果我们把经济学在市场经济中的作用比作足球比赛中的“全攻全守”、“防守反击”或者象棋比赛中的“二马盘槽”、“将军抽车”之类的战术运作，那么对民法学和经济学两者孰先孰后的回答，不会像“先有鸡，还是先有蛋”那样困难，答案很明确：民法学在先，经济学在后。这不仅是逻辑的过程，也是历史的过程，——经济学自亚当·斯密起，迄今有二百多年，而现代民法，不说古代的罗马法，仅从“罗马法复兴运动”算起，也已经有近八百年的历史了。这是一个说明逻辑和历史的统一的原理的典型例证。

如此看来，民法学对中国改革的重要性，可谓无论怎样强调，也不算过分了。中国经济改革要建立市场经济秩序，需要强大的民法学，而且十分迫切。可毋庸讳言，我们的民法学，情况并不乐观。有人说，中国的社会科学的状况，是“幼稚的法学，混乱的经济学”。其实，我国经济学的许多混乱，却是源于民法学的幼稚。民法资源的缺失，正在威胁着中国改革的前途。这不是危言耸听。

可是，遗憾得很，中国历史文化传统的遗产中，却没有完备的民法和理论化的民法学。民法学二十世纪在中国的命运，说起来更是令人尴尬，前半期，我们把世界近代民法引进了中国，到后半期，我们却又把它丢掉了，也就是说，民法学在中国中断了。

而恢复和重建中国民法学，却不是仅有敏锐的感觉和哪怕是极高的“悟性”便能够做到的事；它需要清明澄澈的“理性”、严谨细密的“逻辑”、虔诚的学术态度和长期的系统训练，这却不是我们民族智慧的优势。说“理性”和“逻辑”，

这有点太玄，而且扯得远了点。说中国人学习不勤奋刻苦，或者缺乏足够的智慧，倒确实冤枉。问题只在于中国太骄傲、太不善于学习。中国当然有过值得骄傲的本钱，但“骄傲使人落后”，也是至理名言。中国近代就吃了这个亏，结果是“落后就要挨打”，这很糟糕。今天我们不能再犯这样的错误。

不过，对中国民法学的中断，我们也可以看得开一点，有一种解释聊可自慰：像中国这样如同汤因比和池田大作所说处在“现代化强行军”的国家，不仅经济、社会、政治的发展不够均衡，在思想、学术、文化方面“顾前不顾后”的情况，也是很难免的。

诅咒历史无疑不是理性的态度，责备古人和前人也于事无补。不管我们是否正确地认识和评价了历史，后人对我们的认识和评价，要看我们为自己的时代是否做了该做和能做的事。

我的一点微薄的努力，这本文集的几篇文章，其实就谈了一件事，——呼唤中国的民法学。

什么是产权?*

自八十年代中期，我国的理论界主要是经济学界，就开始关注“产权”问题，并进行了讨论。中间曾有一段时间的沉寂。因为“产权”问题对中国改革毕竟不可回避，进入九十年代，“产权”问题的讨论逐渐升温，又热烈起来。

党的十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出：“建立现代企业制度，是发展现代化大生产和市场经济的必然要求，是我国国有企业改革的方向。”这个《决定》，对“现代企业制度”归纳为四句话：“产权清晰、权责分明、政企分开、管理科学”。本文不准备全面讨论“现代企业制度”所涉及到的广泛问题，只针对其中的第一句话——“产权清晰”，加以阐述。因此，我们要回答的第一个问题便是：什么是产权？

产权——人的财产权利

对“产权”，同对许多其它问题一样，阐述的方法，可以

* 此文于1995年5月在《中国改革报》以《关于所有权的理论辨析》和《科斯的“产权”理论与我国的法制改革》为题分为两篇刊载。收入文集时，作者以原题目补充修改。

有两种：一种，是针对我国目前学术界在“产权”讨论中出现的各种观点、包括歧见和误解，先一一加以评析、澄清，包括反驳，然后引出必要的结论。就像洛克的《政府论》一样。简单地说，是先破后立。另一种，是直接进行正面阐述，然后对一些歧见和误解，作必要的澄清。本文采取后一种方法。其原因：一是因为目前我国关于“产权”的论文、专著，几如车载斗量，各种观点纷呈繁杂，又十分混乱，仅收集罗列，就费时浩繁；二是我认为，“产权”问题，作为学术已早有定论，而且十分完善、成熟，并不需要我们再花费很多精力，重新进行研究探索。

什么是“产权”？“产权”这个词，简单地说，就是“财产权利”的简称，也可以称为“财产权”。这当然不能算是对“什么是产权”的回答。严肃的科学回答，是要求对“产权”作为一个概念下定义，这有点困难。因为“产权”并不是一个单独的概念，而是一组数量庞大的概念的总称。按照形式逻辑的规范，在这一组概念中，“产权”是外延最大的概念，即最高的“种概念”。而最高的“种概念”，叫范畴。因此，“产权”是一个范畴。这个“范畴”，即最高的“种概念”，不能用范畴之内的概念、即最高的“种概念”下面的“属概念”来下定义。这就好比，对“什么是人？”有一种回答是：“人是万物之灵”。这里，就必须联系到“人”这个范畴以外的“物”，而不能用“男人”、“女人”之类的“属概念”，来给“人”这个“种概念”下定义。

“产权”，是一个“范畴”；同时，它也是一个“概念”——一个最高的“种概念”。当我们把“产权”作为一个“概念”，给它下定义时，如前所述，必须把“产权”放在一个

与它相邻、比它的外延更大的范畴中。这个更大的范畴，就是“人权”。卢梭讲的“天赋人权”，此之谓也。这有点麻烦了。“人权”的范畴，惟其外延更大，所以大概写十本八本专著，也说不完；而且，可能因为和美国人扯皮吧，“人权”这个词变得有点敏感了。可我们既然议论及此，为了把“产权”说清楚，也不得不说几句“人权”。

对“人权”，如果我们不是把“人权”范畴的所有问题展开来进行全面论述，而是只就其主要的基本线索作点介绍；如果不是像西方人那种解剖式的思维，条分缕析、字斟句酌地搞长篇大论的学术专著，而是按也许是中国人特有的“悟性”、大而化之地来说，可能也不难明白。所谓“人权”，即人的权利，这可以分为以下三个方面、或者说三个层次的内容。

第一，人的生命权利，或曰“生存权”。这是人的一切权利的基础和前提。不然，权利主体没有了，人的其它一切权利都无从谈起。因此，保护人民的生命权利，这是国家首要和基本的责任和义务。可以说，有史以来的任何国家，都大体遵循这个原则。即使历史上最残暴的统治者吧，也不会公然主张和实际施行剥夺自己国家全体人民的生命，——除非他真的疯了。这个道理再简单不过。可是，正因为其简单，也常被人们所忽略。

第二，人的财产权利。如果我们不拿马克思那样奉行“为全人类工作是生活的第一需要”的旷世伟人、或者雷锋那样“毫不利己专门利人”的道德楷模来作标准，而是以“凡人”、“俗人”即人民中的绝大多数人来衡量，那么财产，不仅关乎人的生存——“民以食为天”，也是人们追求幸福所必需的主要基础，——衣食住行各方面，谁不希望把日子过得更好一点

呢？这几乎是人的天性。而且，“人有恒产，始有恒心”，“安居”——不光是住，——才能“乐业”。这样的道理，对老百姓来说，是不言而喻的。无论任何国家和民族，禁止人们有追求财富的欲望，都不可能长久实行，而且往往只是在革命和战争的情况下，这种作法才具有合理性。因而，人的财产权利，也是关系国家社会长治久安的大事。所以，保护人民的财产权利，同保护人民的生命权利，同样是国家的基本责任和义务。试想，国家如果不是保护、而是任由剥夺人民的财产权利，那么允许人民有追求财富的自由，鼓励人们“富起来”，还有什么意义呢？

当把问题提到哲学的高度，即由哲学家的眼里看来，研究“个别”、“特殊”的问题，即“求异”，相对而言，比较容易；而研究“一般”、“普遍”的问题，即“求同”，却比较难。因此，把老百姓人人心中都在想的“不言而喻”的道理，变成“学术”，就很难。比如这“产权”，就是一套了不起的大学问。

第三，人的社会与政治的权利。这是联合国关于“人权”的一个“公约”，我国已经签了字。其中自然也有一套大道理。如果我们撇开一切枝节，只说最基本的政治方面的道理，而且把它简单到只用一句话来说，那就是：人民——也可以称为“被统治者”——选择“统治者”的权利。

这就是所谓“民主政治”。作为国家政治的现实，这是现代社会才有的事。不过其道理也不难懂：过去有皇帝的时候，老皇帝要死了，由他从自己的几个儿子中，挑一个继位就行了，几千年来，就是这么个办法。这种事，用不着老百姓操心。可是没有皇帝了，谁来统治呢？结论是不言而喻的，只能由人民来选择。从这个意义上可以说，从推翻帝制到建立现代

民主政治之间，其它所有的方式都是过渡性的。

美国人找我们的“碴”，就是这么个事。毛主席说过，马克思主义就是个“扯皮”的主义，意思是，有差异，就有矛盾，对立统一规律，即矛盾，无处不在。和美国人扯皮，大概还会继续扯下去的。我们不能因为美国人说的好听，或者为了讨美国人喜欢，就不顾自己国家的现实国情，在民主政治的改革问题上，鲁莽行事。苏联的教训，殷鉴不远。不过，我们也不能因为和美国人扯皮，就搞“两个凡是”：“凡是敌人拥护的，我们就要反对；凡是敌人反对的，我们就要拥护。”我国的民主政治，从“村民自治”的基层民主开始，已经起步，要走的路，还很长。稳步推行，循序渐进，减小震荡，降低风险。路子是对的，应当坚持这个方向。当然，作为理论研究，也很紧迫。这些，不去说它了。

应当指出：民主政治，需要一定的社会经济条件作基础。这是西方人讲的道理。据他们说，是需要有一个中产阶级。如果我们换个角度，也可以说：民主政治，要以制度性的“产权”作基础。实际上，没有制度性的“产权”作基础，所谓“中产阶级”也无以产生。我在这里，有点像是老百姓所说的“卖啥吆喝啥”——把民主政治，也归结为产权。这是否会有片面性呢？可能有。但我认为，这是实现真正的民主政治的关键。而且，制度性的产权，对我国建立市场经济的法治秩序，也是现实迫切所需。

以上三个方面或者说三个层次的“人权”，从社会发展的角度看，又是一种递进的关系。“人权”的发展进步，也符合逻辑和历史的统一这个原理。

概言之，产权，就是人权，是人的财产权利。从人权的发

展进步的角度来说，我国现阶段迫切需要解决的问题，是产权。因此，我们的主要关注，与其在民主问题上和美国人扯皮，或者自己内部互相扯皮，不如把功夫下在产权上。

产权是一个范畴

如前所述，产权是一个范畴。或者换个说法，产权是一门学科，一门叫作“民法学”的学科。说得更通俗明白点，产权，是一本书，一本叫作《民法原理》的法学教科书。当然，这只是近似的说法。一个国家的民事法律系统，是很庞大的，不过其主体和基础，是一部《民法典》。如果我们举大陆法系比较典型的《德国民法典》为例：这部几十万字的法典，其中百分之八十的内容，即“总则”、“物权”、“债权”三编，都是关于“财产权”的规范；百分之十的内容，即“亲属”编，是关于“身份权”的规范；其余百分之十的内容，即“继承”编，则是关于“身份权”和“财产权”的结合部分的规范。以上的百分比，只是个大致的比例，不过从中可以看出，产权这个范畴，是个十分庞大的体系。我们常说“市场经济就是法制经济”，维持市场经济法治秩序的，就是这个庞大的产权体系。

对产权这个范畴的内容，其基本原则和概念体系，这里只能进行简略的介绍。为便于把产权范畴内众多概念的相互关系说清楚，我们借用形式逻辑中的“种概念”和“属概念”来作表述。“种概念”，是大类的概念，外延较大；“属概念”是小类的概念，外延较小。产权范畴的基本原则和概念体系，可表述如下：

国家保护人民产权的原则。这里，说“人民”，是因为既

包括人民的个体——公民——的私有产权，也包括公民的总体——人民——即国家的公有产权；而且保护国有产权和保护私有产权，基本适用同样的原则；保护“产权”，只能由国家的政府以法律来实施。

平等、等价、自愿的原则。即：权利主体的地位平等；财产交易要等价；契约自由——订立契约须出于权利主体各方的自由意志。

产权范畴里，外延最大的概念，是“财产权”。“财产权”作为“种概念”，下面包括“物权”和“债权”两个“属概念”。就像“人”这个“种概念”，下面包括“男人”和“女人”的“属概念”一样。

“物权”，是财产权利的静态规则。“物权”作为“种概念”，下面又分为“自物权”和“他物权”两个“属概念”。

“自物权”，亦称“所有权”，是一切财产权利的基础和核心，是最充分最完全的物权。所有权是一种“对世权”，就是说，所有权是所有者独享的权利，所有者以外世上其他的人，都须尽不侵犯其所有权的义务。所以所有权也被认为是一种“绝对权利”。

所有权取得的途径，有“原始取得”和“继受取得”。“原始取得”，有“先占”、“孳息”等。其中“孳息”，又分为“天然孳息”——如树上结的果实、鸡生的蛋、母畜生的仔，等；“法定孳息”——如借贷的利息、资本的利润等。“继受取得”，则有“买卖”、“赠与”、“继承”，等。这几层概念的关系，也是“种概念”和“属概念”的关系。

所有权，具有“占有”、“使用”、“收益”、“处分”四项“权能”。所谓“权能”，即民法学上的“权利能力”，这是一个

很重要的专门概念，实际上是指享有权利的一种资格。比如：父亲去世时立有遗嘱将遗产留给他的儿子，儿子就有了遗产的所有权；可如果儿子只有两岁，那么他只是享有所有权的资格，并没有行使所有权的能力——消费或投资。这种行使所有权的能力，须等他成年以后才有；和“权利能力”相对应，这种能力被称为“行为能力”。这种情况下，儿童的所有权须由监护人行使。

应当说明的是：所有权的“占有”、“使用”、“收益”、“处分”四项“权能”，并不是独立的权利。也许“权利能力”这个词当年翻译不当吧，容易引起误解。不过，作为法学的标准用语，已经约定俗成，我们应当按它的法学涵义来理解，不能望文生义、作说文解字式的理解。我国目前有的学者，在论述产权问题时，把“占有权”、“使用权”、“收益权”、“处分权”作为独立的权利，和“所有权”、“经营权”、“产权”等概念并列起来，再进行加减法式的排列组合；这种对“所有权”的“权能”的理解，是不对的。

所有权，还具有绝对性、排他性（即独占性）、永续性三个基本法律特征。我国的学术界有一种相当普遍的观点，主张对国有企业的财产，实行一种“国家的终极所有权”和“企业的法人所有权”的“双重所有权”制度。这种观点违背了所有权具有排他性的基本法律规定，因而是不对的。

“他物权”，是在他人所有物上设定的权利。“他物权”作为“种概念”，下面又分为“用益物权”和“担保物权”两个“属概念”。

“用益物权”，是为使用和收益的目的，而在他人所有物上设定的权利。“用益物权”作为“种概念”，下面又有“地上

权”、“地役权”、“永佃权”、“承包权”、“租赁权”、“公司产权”、“法人财产权”、“居住权”、“相邻权”等若干“属概念”。

在历史上的农业社会，财产的主要形式是土地。“用益物权”就主要是“地上权”——如种植竹木、“地役权”——如灌溉用水流经别人的土地、“永佃权”——如我国农村改革关于农民承包土地的三十年不变，这样一些形式等。

在近代以来的工业社会，财产的主要形式是资本。“用益物权”就主要是由经营者行使的权力，如“经营权”、“承包权”、“租赁权”等。

在公司制条件下，“用益物权”又表现为“公司产权”、“企业产权”；对作为“法人”的企业来说，又可以统称为现在党中央文件上新创的一个词——“法人财产权”。

对“法人财产权”，现在有不少误解。这里需要说明的是，“财产权”作为“种概念”，经过“法人”的限定，便成为一个“属概念”，即法人享有的财产权。“法人财产权”不是“所有权”——“自物权”，而是一种“用益物权”，属于“他物权”。当把“法人财产权”作为一个“种概念”时，“经营权”、“承包权”、“租赁权”、“公司产权”、“企业产权”等，都是它的“属概念”，即具体表现形式。

另外，在日常生活的消费领域，“用益物权”还有“居住权”——如租赁房屋用以居住、“相邻权”——如新建房屋时为节省费用须借用邻居的山墙，等多种方式的“属概念”。

“担保物权”，是为保证债权的行使，而在他人所有物上设定的权利。也是“他物权”作为“种概念”下面的一个“属概念”。“担保物权”作为“种概念”时，下面又有“抵押权”——对不动产、“质权”——对动产、“留置权”——对货

物，等“属概念”。

我国民间传统习俗的“典权”之“典当”，亦属“担保物权”下面的“属概念”；而“典权”之“先买”，则属用益物权。

我国目前为国有企业“解困”而推出的新措施——“债转股”，即为了保证债权的行使，将没有偿债能力的国有企业的财产，以“股份”形式转归银行所属新成立的“资产管理公司”。这也是“担保物权”的一种形式。不过，我们不应当因为“债转股”是当前推出的重点政策措施，便夸大它的作用。“债转股”并非万验灵药，它只是为国有企业改革提供一个喘息之机，须有全面改革的配套跟进，方可有效。万验灵药是没有的，中国经济改革面临的问题，绝非一两项措施可以“毕其功于一役”。我们需要的，是全部的“产权系统”。

“债权”，和“物权”是财产权利的静态规则相对应，它是财产权利的动态规则。财产所有权的权属一经移转——如交易——就进入“债权”的规则管辖之下。“债权”，和“所有权”被称为“对世权”相对应，被称为“对人权”，即其权利只对特定的人——债务人——发生效力。

“债权”的保护，十分重要；保护产权，包括保护“债权”。而且，保护“债权”比保护所有权的法律规范，头绪要复杂得多。我国近年来，企业之间数千亿的“三角债”、银行数千亿的“坏账”，严重扰乱了经济秩序，导致宏观经济大的波动。究其原因，盖出于立法和执法上对“债权”的保护不周。

“债权”，是产权范畴的最高“种概念”的“财产权”下面的“属概念”。“债权”作为“种概念”，本身是一个大类，下

面又有“合同之债”、“侵权之债”、“无因管理”、“不当得利”，各个“属概念”。

“合同之债”。是大家最熟悉的，由“合同法”规范，也是“债权”下面最大的一类。“合同之债”作为“种概念”，下面又有“买卖”、“租赁”、“借贷”、“雇佣”、“运送”、“仓储”、“居间”、“行纪”、“承揽”等几十个“属概念”。实际上，由于民法理论关于合同双方“契约自由”的原则，合同的样式还要多的多，甚至可以无限多。“合同之债”在民法中，无论条目，还是篇幅，都是最大的组成部分。

“侵权之债”。如殴斗致伤、汽车肇事、侵犯名誉权等刑事民事纠纷中损害赔偿引起的债，也是债权中较大的一类。

“无因管理”。例如，牲畜走失，拾得者代为饲养，归还原主时，失主须向拾得者给付饲养的费用劳务以财产补偿。

“不当得利”。例如，企业主下落不明，推销人员所收货款无人收受，归已占有之财产及该财产使用时的收益，在企业主归来时，须归还之财产。

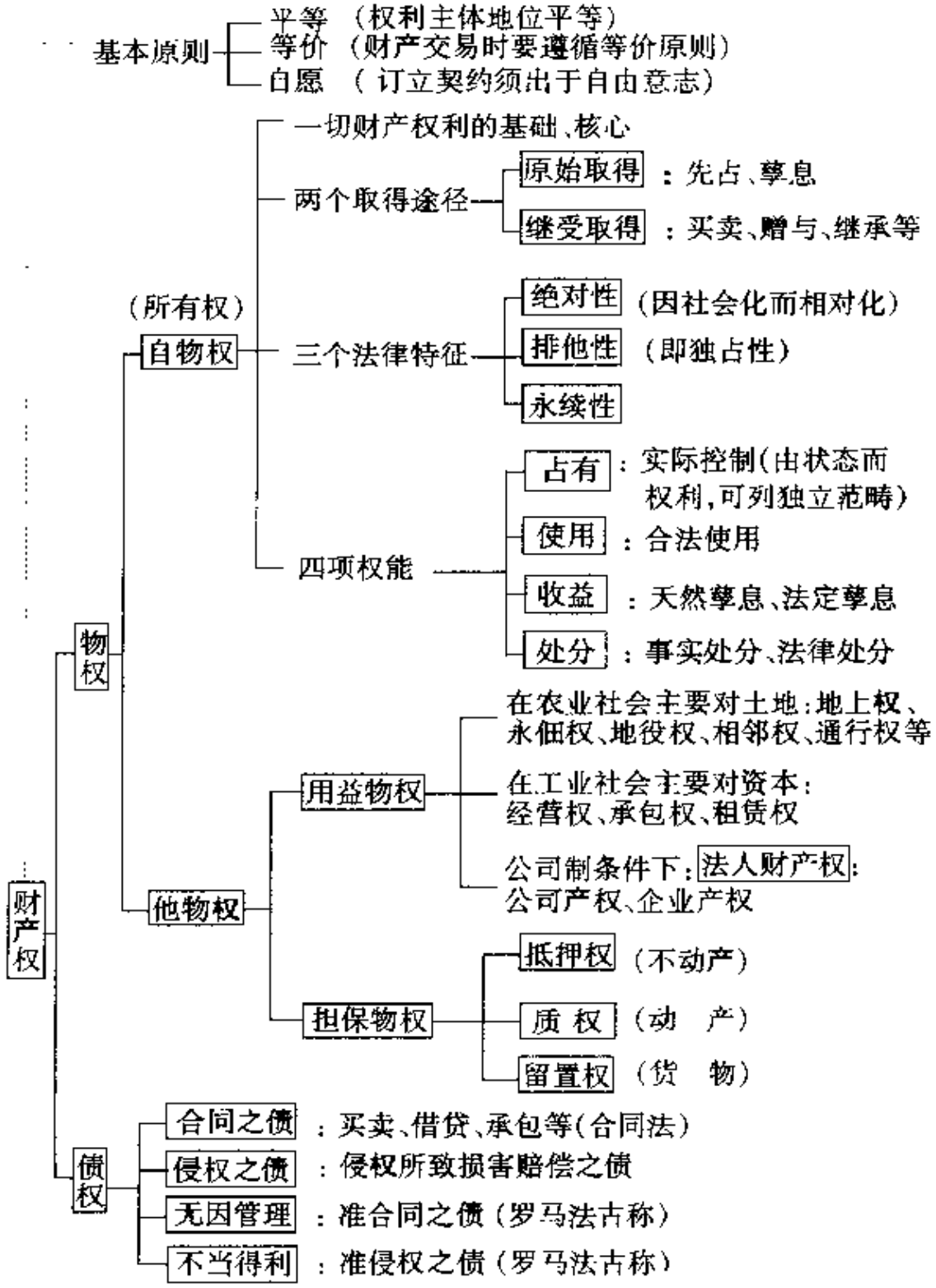
“无因管理”也称“准合同之债”，“不当之利”也称“准侵权之债”，这两类“债权”比较不多见，但在性质上属于“债权”下面独立的类别。

……“产权系统”，宏纲巨目，内容浩繁，限于篇幅，不再罗列。

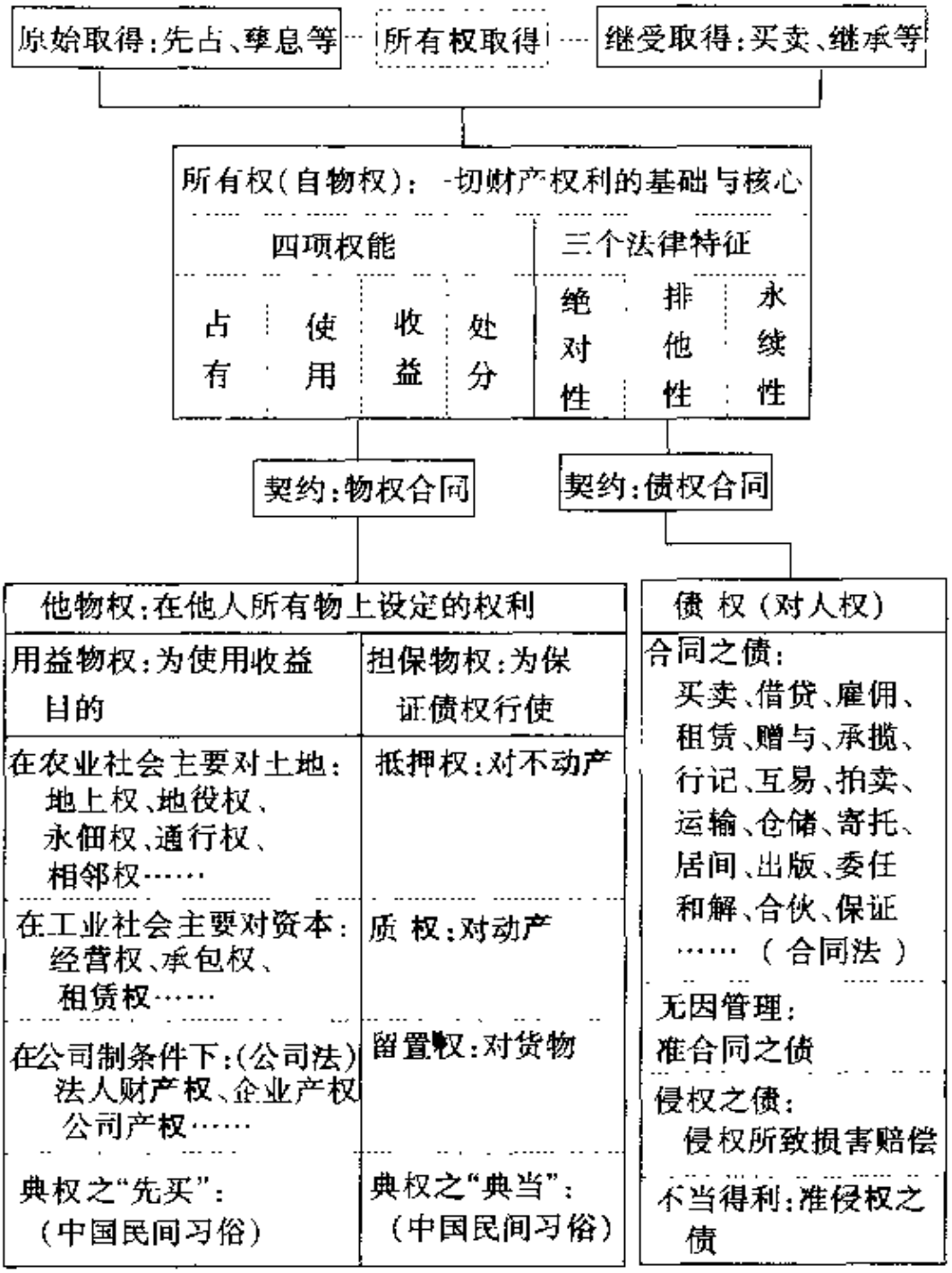
为了便于读者直观、形象地了解“产权”范畴各种“种”“属”概念的关系。我们列了一个附图《民法关于财产权利的规范体系略图》（一），供参考。

应当说明的是，以上关于“产权”范畴的“种”“属”概念关系的内容介绍和所附图表，只是从形式逻辑角度的描述。

民法关于财产权利的规范体系略图(一)



民法关于财产权利的规范体系略图(二)



如果从“产权”的实体逻辑、即事物本身内在的逻辑关系来分析，把“所有权”放在“财产权”和“物权”的下面作为一个“属概念”，这样一种阶梯关系，并没有反映“产权”范畴内各种权利之间关系的本质。从“产权”的实体逻辑、即内在的本质联系来分析，“所有权”是一切财产权利的基础和核心，是“产权”全部范畴逻辑展开的最初始的出发点。“所有权”的“权能”的分割和转让，形成“他物权”。“所有权”的权属的移转，则形成“债权”。由此构成整个“产权”范畴的逻辑框架和全部体系。这是对“产权”范畴更为本质的分析，涉及到深刻的法哲学问题。黑格尔的《法哲学原理》一书，采取了这种分析方法。不过这需要另文专作介绍，此处限于篇幅，从略；仅列附图（二），供参考。

如前所述，“产权”，实际上是民法学的主体部分。而民法学是一门精深渊博、规模宏大的学科。说它是一本书，是指讲述基本内容的法学教科书。若是民法学的权威学术著作，以史尚宽的《民法全书》为例，则是一部四百多万字的巨著。这里介绍的，只是个框架和梗概，挂一漏万，也只能如此了。

“法学的产权”和“经济学的产权”

在我国的学术界，有不少学者认为：“产权”的概念有两种：一种是法学的，一种是经济学的。可是，这“两种产权概念”的准确含义和它们之间的区别和联系是什么，目前的讨论并没有得出明确的回答。带着一些中国经济学家的嘱托，《经济学消息报》编辑部组织了著名的“诺贝尔大追寻”，总编高小勇先生，亲自飞赴美国，当面请教了诺贝尔经济学奖得主、

著名的“产权学派”的创立者科斯教授。他们之间有这样一段对话：

问：“在中国，经济学上的‘产权’概念，和法律意义上的‘产权’概念，有点区别……”。

科斯：“我觉得这一点难以理解。在我看来，产权是指一种权利，……我认为，在一些经济学家中，产权的定义是简单而独特的，你能联系某些事物根据法律界定你的权利是什么。”

一个开放的世界，给我们带来许多好处，使我们可以把还在混沌中摸索、纠缠不清的疑团，直接向国际上的权威学者当面请教。

我们应当如何理解科斯这个回答呢？

科斯说，“产权的定义是简单而独特的”。这是一个简练而准确的说明。说它“简单”，因为“产权”是一个范畴，也就是一个最高的“种概念”，根据形式逻辑关于“种属概念的外延和内涵成反比关系”的定律，“产权”，作为“最高种概念”，外延最大，因面内涵最小，所以“简单”。说它“独特”，因为“能联系某些事物根据法律界定你的权利”；按照形式逻辑的一个著名公式：

属概念 = 种概念 + 属差

这里，“产权”是“种概念”；“联系某种事物”，就是“属差”；形成的“属概念”，如：所有者的产权，是所有权；放贷者的产权，是债权；银行对借贷的抵押物享有的产权，是抵押权；“法人”对企业的财产享有的产权，是“法人财产权”；……等各种“独特”的产权。

至于“根据法律”，也是不言而喻的；因为小偷对赃物、强盗对抢劫来的财物、毒贩子对海洛因……等，他们虽然占有

这些财物，但却是不受法律保护的，因此他们对上述的财物，并不享有任何产权，不论是“简单”的，还是“独特”的。

科斯说，“产权是指一种权利”。科斯这个判断，并不违犯逻辑的要求，但他用的是省略语。完整的说法应当是：产权是人的财产权利。加上“人”，是因为只有人，才是权利主体、才能享有权利。西方有些性格怪僻的人，也有将遗产留给他（她）的爱犬的，但这实际上只具有茶余饭后供人谈笑的意义，并不受法律保护。加上“财产”，就指明了是那“一种权利”。

权利从哪里来？它只能来源于法律，一切权利都是国家以法律的名义赋予的。实际上，“权利”这个词，在拉丁语、法语、德语和俄语等语言中，和“法律”是同一个词。法律以权利为核心的价值观，正是欧洲法学思想的真谛。在这里，我们不称“西方法学思想”，而称“欧洲法学思想”；因为“西方”一般有政治含义，是指我们常说的资本主义各国；而这些“法学思想”，早在二千多年前的古罗马时代已经产生，而且发展到相当完备的地步，而那时候，世界上还没有我们现在所谓的“资本主义”呢。

显然，产权是法学概念，也只能是法学概念；没有、也不可能有什么“经济学上的产权概念”。科斯不同意这种“有点区别”的“两种产权概念”的说法，他是正确的。不过科斯说，他“觉得这一点很难理解”，却是因为他对中国一些学者所主张的“经济学帝国主义”的观点，还缺乏了解。

经济学和民法学，虽然都以经济生活为研究对象，但它们却是两门各自独立的学科。这两门学科当然也会发生交叉、渗透、结合的情况。实际上，经济学的不少新成果，就是和民法学相结合而产生的边缘学科。如“法和经济学”、“产权学派”、

“新制度学派”等。

不过，中国目前的情况，却也颇为奇特，是经济学肆意侵占民法学的领地，在民法学领域里瞎搅和。几年前，我曾著文把这种现象称为“鸠占鹊巢”。近年来，这种“鸠占鹊巢”现象，非但没有改观，反而变本加厉、竟公然打出“经济学帝国主义”的旗号，演成咄咄逼人的局面。

这一方面，是由于我国民法学的幼稚薄弱；另一方面，则是经济学乘虚而入，肆意扩张，奉行“帝国主义”政策。可是，这个“经济学帝国主义”，却有点像当年苏联还是一个超级大国时奉行的“社会帝国主义”政策：野心太大，——想拿诺贝尔奖；却实力不足，——学术功底太差。

这样不顾学术规范的瞎搅和，很难有什么有价值的收获，只是徒然制造了许多混乱，也不可能达到拿诺贝尔奖的目的。中国学术界这种奇特的现象，是科斯教授所不了解的，所以他“觉得这一点很难理解”。

请再看下面这个例子：

《财产权利与制度变迁——产权学派和新制度学派译文集》一书，作者都是当今世界“产权学派”和“新制度学派”的著名经济学者，有的曾获得诺贝尔经济学奖；出版该书的上海三联书店，在国内也颇具权威、相当有点名气。该书前面“译者的话”中，有这样一段话：

“什么叫产权？按照阿尔钦的定义，‘它是一个社会实施的选择一种经济品使用的权利’。值得注意的是，从经济学角度分析产权，它不是指一般的物质实体，而是指人们对物的使用所引起的相互认可的关系，它用来界定人们在经济活动中如何受益，如何受损，以及他们如何进行补偿的规则。因而，产权

的主要功能就是帮助一个人形成他与其他人进行交易时的预期。”

我们不准备在这里讨论这一段话中对“产权”的“定义”和“功能”的阐述。不过，我们看到，所引阿尔钦的定义，产权仍然是权利。值得注意的是，译者的这一句话：

“值得注意的是，从经济学角度分析产权，它不是指一般的物质实体”。

这个话本身，应该说并没有错。但是，它所隐含的逻辑却是：如果不是“从经济学的角度”，而是从别的角度——比如从法学的角度，人们通常也会这样认为——来“分析产权”，“产权”，就是、或者起码可能是“指一般的物质实体”。这句话给人们的印象就是如此。实际上，它的论证也正是如此，尽管它不是从正面进行论证的。

这个论证是错误的。

因为，从法学的角度分析，“产权”，同样不是指“一般的物质实体”。“产权”，是一种权利。而“一般的物质实体”，只是“产权”作为“权利”的“标的”的“物”。而且作为“权利”的“标的”的“物”，也不一定都是“物质实体”，也有不具备“物质实体”形态的“物”，法学上称为“无体物”，如属“知识产权”的“专利”、“商标”、“著作”，以及“商品产地”、“企业名称”等。还有，作为“权利”的“标的”，并不都是“物”，也可以是一种“权利”；如“土地使用权”是一种“权利”，但当它用作银行贷款的抵押时，它就是“抵押权”的“标的”，这时则被称为“准物权”。因此，从法学的角度看，这个论证犯了三个错误：

第一，把“权利”的概念，同权利的“客体”的概念，搞

混淆了。

第二，对“物”的概念的理解，忽略了“无体物”。

第三，对权利“标的”的概念的理解，忽略了“准物权”的“标的”，也可以是“权利”。

这本书所属的《当代经济学系列丛书》，自称是“大型的，高层次的，综合性的”。由于这套《从书》的权威性，“译者的话”可能对不少学者产生了误导。这可能是产生“经济学产权概念”和“法学产权概念”的“两种产权概念”观点的原因之一。从“译者的话”中的法学错误，也可以看出我国民法学的幼稚薄弱。

以上所举，是经济学权威学术著作的例子。也许更能反映我国知识界普遍认同的观念的，该是更为一般性的工具书，比如《辞海》。《辞海》中的辞条，对“经济学”的概念，是这样表述的：

“研究各种经济关系和经济活动的科学”。(1979 年版)

“研究物质资料生产过程中经济关系和经济活动规律及其应用的科学的总称”。(1989 年版)

以上关于“经济学”的辞条，有两个方面的错误：

第一，1989 年版中，对“经济关系和经济活动”，加了“物质资料”和“生产过程”两个限制词。这样一来，“非物质资料”和“流通过程”就被这个“经济学”的概念排除了，——于是，“商业”没有了，“交通运输业”没有了，“旅游业”没有了，“金融服务业”没有了，连《辞海》本身得以存在的“出版业”也没有了，大体上，“第三产业”都没有了。而且，“财政”也没有了，“宏观经济学”自然也不会有了。只剩下直接从事“物质资料”“生产过程”的工业和农业了。我

看，世界上任何经济学流派，包括马克思主义经济学，都不能认同这个辞条所表述的“经济学”概念。

第二，关于“经济关系和经济活动”，79 版中有“各种”，89 年版中有“总称”。我们要问：财产关系是不是“经济关系”呢？“产权交易”是不是“经济活动”呢？“财产关系”和“产权交易”的规则，是民法学的范畴。可它们都被经济学“承包”了。经济学成了包揽全部经济生活的惟一的学科。民法学还有什么事情可管呢？它只有“下岗”了。

我们再来看看更权威一点的《中国大百科全书》（经济学卷）中许涤新同志对“经济学”所下的定义：

“经济学是研究人类社会在各个发展阶段上的各种经济活动和各种相应的经济关系及其运行、发展的规律的科学。”

看来，两版《辞海》的“经济学”辞条均源出于此。可在这里，“各种经济活动”和“各种经济关系”、“及其运行、发展的规律”、包括“人类社会在各个发展阶段”，其“研究”同样统统被“经济学”囊括无余。没有民法学什么事。

《辞海》和《大百科全书》关于“经济学”概念的错误，其实正是我国关于经济生活的学术研究荒唐局面的反映，它以“形式逻辑”中的“充足理由律”，说明了我国民法学的薄弱，也说明了我国“经济学帝国主义”的“侵略扩张”是何等猖獗。整个知识界似乎都不认可世上还有民法学这门科学。

以上所举的例子，实际上是个极为普遍的问题。许多大型经济类专业工具书、车载斗量的经济学论文、专著、综合评介文章，等等，关于“产权”问题的论述，几乎都是错误的。看来，产生“经济学产权概念”和“法学产权概念”的混乱，是一点儿也不奇怪的。原因其实又很简单：中国的民法学，中

断了。

产权：从实践到认识

在简述了“什么是产权”之后，接下来的问题是：“产权清晰”。不过，我们在这里，不准备讨论作为国有企业“解困”目标而“建立现代企业制度”的具体政策问题，而是想概略地描述一下实现“产权清晰”的历史过程。这是一个更为一般性的问题。自然，这里所涉及的，就不仅是国有企业的“产权”，甚至也不仅是作为生产资料的“产权”。

如上所述，“产权”这个范畴，是个一般性的问题。如果我们想把实现“产权清晰”作为一个一般性的过程搞清楚，就不能仅把它放在中国、而且只是在国有企业改革这个特定的地点、时间和问题的范围内，而必须把它放在世界的范围、从人类社会全部经济生活历史的角度来考察。因此，“产权清晰”，党中央文件是把它作为“建立现代企业制度”的一项具体政策措施提出来的，可它实际上却是一个哲学与历史的一般性问题。不知道文件的起草者当初想到没有，他们可能在无意之间，一不小心，竟提出了一个或许几十本专著也难以完全回答的巨大课题。

毛泽东同志在他的哲学名著《实践论》中，提出了关于认识论的“实践—认识—实践”的著名公式。“产权”，作为一个观念体系，也完全符合这个公式所论述的过程。不过，对不同时代的具体国家或民族来说，实现“产权清晰”，按照这个公式，又可以分为两个过程——“从实践到认识”和“从认识到实践”；或者按照毛泽东在关于工作方法中所作的更为通俗地

表述，——“从群众中来”和“到群众中去”；毛泽东时常讲的另外一种说法，——“物质变精神”和“精神变物质”，也是对这两个过程的一种很通俗的表述。

对产权的第一个过程，即“从实践到认识”、或者说由“物质变精神”、“从群众中来”的过程，在我国关于“产权”的讨论中，以经济学者盛洪的“交易先于产权”的观点，最为典型。

毫无疑问，“产权”，作为一种观念体系，不是从天上掉下来的，不是人们的头脑中固有的，不是上帝创造世界时恩赐给人们的，也不是像卢梭讲的那样是“天赋”的；它的产生，源于实践，源于人类社会商品交换即“交易”的实践。盛洪的“交易先于产权”，是唯物主义的解释，是正确的观点。

人类社会的历史可以证明这一点。在二千多年前的欧洲——确切地说，是在地跨欧亚非三大洲的地中海沿岸——建立的罗马帝国，由于地中海提供了古代社会的人类即可享用的航海之便，沿岸各民族历来就有深厚的商业传统；加上大一统的“罗马和平”提供的政治环境，海盗绝迹，海路畅通，陆上驰道的修建，使“条条大路通罗马”；罗马帝国境内各民族之间的商业贸易形成在古代社会异常繁盛的局面。人员、货物、资本的大量、频繁的流动、接触、交往、交易，时间长达数百年。商品交易的实践，产生“产权清晰”的要求。罗马人原来的“市民法”，由各民族不同法律传统和商业习惯接触、碰撞、冲突、融合而形成的“万民法”，还有适应各民族不同法律传统而采用的形式灵活的“裁判官法”，这三者逐渐交融汇合。“产权”范畴，即现代民法的前身——罗马法，就是在这样的“交易”中，“从实践到认识”，由“物质变精神”，在地中海沿

岸各民族“从群众中来”的。

商品交易的实践，是“产权”理论的“源”；但体系完备的“产权”理论，还须有学术活动的催生。在罗马共和国时期和罗马帝国前期，研究法律的学术活动空前活跃，诸家争鸣、学派林立、人才辈出、法学的学术研究活动十分繁荣。商品交易的实践中产生的大量思想材料，经过罗马法学家们的争鸣、辩论、切磋、推敲，运用头脑的思考，把商品交易中产生的感觉、印象、直接经验，提炼抽象成为概念，再运用概念进行判断、推理、演绎，进行如此这般的一番加工制作功夫，还有罗马法官们司法实践经验的反馈和检验；产权范畴，由众多概念所组成的完备体系，逐渐建立起来，罗马法诞生了。

罗马法作为人类文明智慧的杰出成就，罗马法学家的才智功不可没。罗马法的产生，也归因于古希腊的理性哲学的传统，尤其是全面运用亚里士多德创立的关于思维规律的形式逻辑的科学方法。不过，从认识论的角度讲，一种思想，归根结蒂，不是源于另一种思想，而是源于实践；对“产权”这样一种几乎与人人都有关的范畴——和自然科学的实验在古代往往只是个别科学家的活动的情况有所不同——一来说，它还一定是“从群众中来”的。

当然，从实践到认识，并不意味着所有的真理，都会被所有实践着的人们同时发现，如果相对于“地心说”，“日心说”是真理的话，它就是哥白尼、伽里略等几个人首先发现的；也不意味着像罗马法那样体系完备的“产权”范畴这样的认识，会从世界上所有文明社会的实践中同时产生，虽然“产权”问题在世界历史的各种文明中是普遍存在的。

从哲学的一般意义上说，世界上所有的文明都是独特的。

作为一个帝国，罗马帝国的独特之处在于：和世界历史上出现过的成吉思汗帝国、阿拉伯帝国、奥斯曼帝国、中华文明的汉帝国、唐帝国，以及更早一些的埃及、巴比伦、印度诸文明国家，都基本是“农业文明”或“游牧文明”的情形有所不同；罗马帝国是一种“海洋文明”、“商业文明”。这在世界古代史上，是独一无二的。因而罗马法的产生，也是独一无二的。古代世界其他文明的国家，虽然也经历了“成文法的公开化”之类的相似过程，产生了各具特色的法律系统，却没有形成像罗马法那样体系完备的“产权”理论。

这种情况不应当用“种族”或“文明”的优劣来解释，而应当从人类社会生活实践的客观条件中寻找它们的原因。产生罗马法的人类实践的客观条件，如果说“帝国”的造就，同凯撒、屋大维杰出的军事、政治和组织才能有关，那就只有地中海的自然环境，是“天赋”的，认真地说，是“地赋”的——地壳运动造就的。不过，也不能单纯由“地理环境决定论”来解释，因为地理环境的决定性作用，会随人类拥有的技术手段而改变；比如浩瀚的太平洋，在古代曾是阻隔中国与世界交通往来的不可逾越的屏障，今天却成了海上交通贸易的坦途。

总之，罗马法的“产权”范畴的产生，由人类社会商品交易的实践活动所决定，从认识论的规律看，是普遍的，必然的。但其产生的具体过程，又是由各种特定的环境条件和偶然的历史机缘凑集而成的，这包括：地中海的自然环境，大一统的“罗马和平”，持续数百年的商业繁荣，以及古希腊的理性哲学传统，亚里士多德创立的形式逻辑的科学方法，罗马法学界百家争鸣的学术讨论，等等；因而又是特定的，偶然的。普遍性存在于特殊性之中，必然性寓于偶然性之中。

或许，我们可以大胆地想像一下，中国盛唐时的长安，国际贸易也曾十分繁盛，中国会不会产生罗马法那样体系完备的“产权”理论呢？实际上，《唐律》比中国其它朝代的法律，确有较多的“产权”规范，也就是繁荣的国际间的商业交易促成的。可惜，盛世的大唐只持续了一百多年，在“安史之乱”后便衰落了。而且，大一统的“汉唐和平”，这也只是完备的“产权”理论得以产生的“必要条件”，而不是“充分条件”。所以，连这点历史遗憾，也是假设的。

“交易先于产权”，这是对的。但是，由交易的实践，而达于产权范畴的理论，却是艰难的。试想一下吧，各个不同民族的商人，从五湖四海来到罗马，由于语言、文化、商业习惯、产权观念的差异，会发生多少误会、碰撞、纠纷和磨擦，中间要有多少荒谬、短见、混乱和错误，才能达成共识、形成共同认可的规则。这从今天经济全球化进程中遇到的困难、冲突和烦恼中，是完全可以想见的。

我们已经不可能了解罗马法产生过程中的全部情况了，不过，有些错误，如我国目前学术界所主张的“双重所有权”的观点，却是两千年前的古罗马时，就有过的。

甚至，在罗马法的产权范畴诞生之后，还会发生历史的曲折。罗马帝国在经历几百年的盛期之后，衰落、分裂、灭亡了。大一统的“罗马和平”，这个罗马法得以产生的链条中的一环中断了。随后的时代，欧洲陷入分裂之中，海上贸易因海盗横行而受阻，陆路交通因封建割据而隔断，欧洲的经济生活，由商业文明变为农业文明。罗马法，也因此失去了经济生活的依据，湮灭了。这就是被史家称为“黑暗时代”的欧洲中世纪，这个时期，时间长达一千年。风水轮流转，中华文明在

这个时代，却达到他在世界文明史上辉煌的顶点。

到了近代，由于欧洲重新走上商业繁荣的孕育，加上学术活动的催生，“产权”理论又重新崛起，这就是“罗马法复兴运动”。自中世纪末期开始，“罗马法复兴运动”历时数百年之久，并扩展成世界的规模。“产权”理论，由古代的罗马法，经“罗马法复兴运动”，而发展成现代民法的过程；同欧洲的商业革命与工业革命的进程，同时并进，相互促动。简单商品经济发展为发达商品经济的实践，不断丰富和完善着“产权”理论的内容。罗马法兴灭断绝，并得以持续发展，终于形成现代民法完备的“产权”理论。

概略的说，这就是产权范畴的第一个过程，即“从实践到认识”、或者说由“物质变精神”、“从群众中来”的过程。盛洪“交易先于产权”的观点，对“产权范畴”在罗马法阶段产生的过程、和在“罗马法复兴运动”中发展为现代民法的过程，是一个很好的说明。这个说明，是唯物主义的。

产权：从认识到实践

前面，我们简略地介绍了“产权”理论的产生过程，即“从实践到认识”或者说由“物质变精神”、“从群众中来”的过程，并介绍了对这个过程的典型表述——盛洪的“交易先于产权”的观点。不过，这只是“实践—认识—实践”这个公式的前半段，只是毛泽东说的关于认识论的“第一个飞跃”。下面，我们再介绍一下“产权”理论在这个公式中的后半段，即“从认识到实践”，或者说由“精神变物质”、“到群众中去”的过程，也就是毛泽东讲的认识论的“又一个飞跃”。

我们还是先从国内学术界关于“产权”的讨论说起吧。在我国的经济理论界，对盛洪“交易先于产权”观点明确持不同意见的，是林毅夫教授。

林毅夫在他的论文《关于制度性变迁的经济学理论：诱致性变迁和强制性变迁》的结语中说：

“没有一个国家不是在明智政府的积极刺激下取得经济进步的，……那么，一个明智的政府和不明智的政府的区别是什么呢？答案或许在于政府如何引导个人激励。……为了一个经济的发展，有必要冒一般化的风险，去建立一种鼓励个人生动活泼地追求并创造新的可获利的生产收入流的系统，和一种允许用时间、努力和金钱进行投资并让个人收获他应得好处的系统。具有这种特征的制度安排，——更确切地说，在产品、生产要素和思想方面清楚地界定并良好执行的产权系统——本来就是公共货品。它不可能由诱致性制度创新过程建立。没有政府一心一意的支持，社会上不会存在这样的制度安排。”

在这段话里，林毅夫说：“没有一个国家不是在明智政府的积极刺激下取得经济进步的”。当今世界，哪个国家的政府不想成为一个“明智政府”、不想“取得经济进步”呢？邓小平同志讲的“三有利”——有利于发展生产力、有利于改善人民生活、有利于提高综合国力，关键也取决于“经济进步”。可是，怎样才能成为一个“明智政府”、为“取得经济进步”提供“积极刺激”呢？林毅夫说：“答案或许在于政府如何引导个人激励”。

这里，首先要有“个人激励”。中国的改革开放路线，“以经济建设为中心”、鼓励人们“富起来”、允许人民有追求财富的自由，就提供了这种“个人激励”的强大动力。

不过，林毅夫说，这种“个人激励”，还需要“引导”。为了提供这种“引导”，他所说的“鼓励个人生动活泼地追求并创造新的可获利的生产收入流的系统”、“允许用时间、努力和金钱进行投资并让个人收获他应得好处的系统”，和“在产品、生产要素和思想方面清楚地界定并良好执行的产权系统”，就是为了提供这种“引导”。而他所说的这“三个系统”，实际上是同一个东西，就是规范“产权”的民事法律系统，就是“产权系统”。

黑格尔说，有自由，就有法。人们有了追求财富的自由，就必须有规范“产权”的法。只有这样，才能对人们自由追求财富的“个人激励”进行“引导”。只有这样，政府提供的“激励”，才会是“积极”的，这个政府，也才会是“明智政府”。否则，这种“激励”就未必是“积极”的，而是导致“无规则游戏”的混乱，也就是“无政府状态”。世界上恐怕没有什么人会认为，把国家搞成“无政府状态”的政府，会是一个“明智政府”。

林毅夫还认为：这种“产权”系统，“不可能由诱致性制度创新的过程建立，没有政府一心一意的支持，社会上不会存在这样的制度安排。”现在说到关键了。显然，林毅夫的观点和盛洪的观点是不同的，而且是对立的。林毅夫明确不赞成盛洪“交易先于产权”的观点。他认为：“产权系统”“不可能由诱制性制度创新的过程建立”，也就是说，“产权系统”不可能由“市场机制”的“导向作用”而自发地产生，也不可能由企业家在市场竞争中的交易行为而建立，而必须由国家的政府去建立，并维持它的运作，而且还要“一心一竟”去做。否则，“产权系统”“这样的制度安排”“在社会上不会存在”。

从认识论的角度来看，盛洪的观点无疑是对的，而林毅夫的观点是错误的。“产权系统”如果不是从交易的实践中产生的，难道它是天上掉下来的吗？是人们的头脑里固有的吗？林毅夫这里所说的“明智政府”，难道竟会是“全智全能”的“上帝”吗？

从经济学的角度看，如果我们把盛洪和林毅夫的观点，都作为经济学的合理论断，那么，经济学在这里，就产生了康德说的“二律悖反”，或者毛泽东说的“矛盾”。按照毛泽东《矛盾论》的说法，矛盾无处不在，矛盾无时不有，这是“矛盾的普遍性”的规律。但是，任何一门科学的表述，都必须符合形式逻辑的“同一律”、“矛盾律”、“排中律”这些基本思维规律的要求，都不允许它的概念和判断自相矛盾。不然，它就不是一门严谨的科学，甚至不是一门科学，而是诡辩和胡扯。比如，我们不能把“白马非马”看作一个科学的判断，尽管它包含着古人探索思维规律的可贵努力。一门科学的表述，和它的研究、探索的过程，所遵循的思维规律是不一样的。

我们应该如何理解盛洪和林毅夫的不同观点呢？——尽管他们并没有争论。原来，他们两位是在演一出“关公战秦琼”的阴差阳错的相声剧。盛洪是以一位经济学家的身份写文章的，但他的“交易先于产权”的观点，却不是经济学的，而是哲学的，他是在谈认识论、或者辩证法。而林毅夫的观点，在他这篇论文的题目——《关于制度性变迁的经济学理论：诱致性变迁和强制性变迁》——中，就开宗明义地指出，他谈的是“经济学理论”，而不是哲学，不是认识论、或辩证法。

经济学，同任何一门具体的科学一样，它的表述，都必须遵循形式逻辑的思维规则，也就是说，在它的判断、推理的逻

辑展开之前，首先必须有一个或者若干个不容置疑的像几何公理那样的“大前提”。这个“大前提”，是不能由这门学科本身通过演绎推理的方法来证明的，它不是来自演绎推理的逻辑方法，而是来自在形式逻辑中所称的归纳法，或者更正确地说，来自认识论或者辩证法。

经济学的这个“大前提”，就是“经济人”。所谓“经济人”，就是说，经济学承认“人的理性”，即承认人有追求财富的欲望、自由和权利。我们假设一下，如果世上的人，都不是“经济人”，而是作为“毫不利己专门利人”这句道德格言的抽象化身的雷锋的话，那末世界上也就不会有什么“经济学”了。——起码是得了许多诺贝尔奖的经济学。

当然，应该说“经济人”这个“大前提”得以产生的“归纳法”，并不是“完全归纳法”，因为世界上毕竟还有雷锋。而且即使是“专门利己”的资本家吧，当他捐赠公益和慈善事业时，他的行为也不是“利己”的，而是“利他”的。但是，这些人的这种行为，虽然也是“理性”的，却不是构成“经济学”的“前提”。

如果我们承认作为经济学的“经济人”这个“大前提”，那么，按照“经济人”这个“大前提”而进行的推理、演绎和逻辑展开，为人们追求财富的自由而制订的“游戏规则”即“产权系统”，也就自然而然地成为全部经济学的“前提”。这就是说，“产权”范畴，也就是民法学，是经济学的前提。

当然，对“产权系统”不完备的情况，经济学也可以进行分析，但这是有限度的，超出某种界限，经济学就会陷入混乱。

可是，如果这个“前提”尚不存在呢？这正是林毅夫在这

篇论文中提出的问题。林毅夫认为：西方经济学，将西方的经济制度、即“产权系统”的存在，视为当然；这对于理解不发达地区的情况、和历史演进过程，是不适当的。这里，林毅夫回到认识论了。他承认：“产权系统”也是一个历史范畴，有它产生、发展的过程；在人类社会历史的早期或不发达地区，把“产权系统”的存在视为当然，是不适当的。

对此，林毅夫提出的观点和解决的办法，是要求国家的政府“冒一般化的风险”，来强制地建立这种“制度安排”即“产权系统”。这就是他的论文题目中提出的具有创见性的观点——“强制性制度变迁”。

具体地说，如果一个国家的人民，他们作为“经济人”的“理性”，即自由追求财富的欲望，由于一代人时期的“计划经济”与“一大二公”的强制和舆论氛围的渲染，而受到抑制、淡化、弱化、而处于“休眠”状态，那就应当唤醒它。改革开放的中国，国家不仅在农村改革中给农民“松绑”，给了他们追求财富的自由，而且惟恐他们不“觉悟”，不敢大胆地追求这种自由，于是动用作为国家机器的公众传媒的强大威力，持续十几年，翻来覆去地讲这样一条道理——动员人们“富起来”。甚至还自作聪明地要教给人们怎样发财，这甚至有点可笑。当年《百业信息报》的编辑们，不知是否都发了财？

按照得过许多诺贝尔奖的西方经济学的学术水准来衡量，中国人的这个办法，谈不上很高明。但中国人的“笨办法”，却是正确的。一个经常是“聪明过度”的民族，终于学了点“笨办法”，这是中国之幸。而这种“笨办法”，却是西方一些名牌经济学家，例如在苏联搞“休克疗法”试验的萨克斯，所不曾想到的。萨克斯失败了，他把原因归结于“文化”。这有

点太笼统，若说得具体一点，他应该知道，苏联人搞“计划经济”和“公有制”，比中国人时间长得多，已经有两三代人了。因此，唤醒人们作为“经济人”的“理性”，可能需要更大的力度，尽管苏联人教育普及的水准比中国要高。

这样的举措，也应当算是林毅夫“强制性制度变迁”的内容。中国几乎在历史的一瞬间，便恢复了经济学的“大前提”——“经济人”。

自然，林毅夫的“强制性制度变迁”所要求做的事，还不仅是这个。实际上，他所强调的重点，是在人们恢复作为“经济人”的“理性”、即有了自由追求财富的“个人激励”之后，这个国家的政府，如果愿意成为一个“明智政府”，而且还有点魄力——敢冒“一般化的风险”——的话，还应当为“引导”这种“个人激励”提供“制度安排”即“产权系统”，从而为市场经济正常运作建立维持秩序规则的全部“前提”。

值得注意的是，这个“产权系统”，林毅夫不仅明确否定它可以由市场的交易中产生，也没有强调它必须通过民主的程序来建立，而只是说要通过“强制性制度变迁”来获得它。

综上所述，我们看到，和盛洪的“交易先于产权”的观点相反，林毅夫的观点，实际上是“产权先于交易”。那么，这个“产权系统”是从哪里来的呢？为了便于理解这个问题，下面我们以足球比赛的例子作比喻来说明。

现代足球，起源于英国——如果中国人承认的话。据说，几百年前，足球运动在英国兴起时，是没有比赛规则的。因此，每次足球比赛，都搞成“打群架”的局面，甚至闹出人命官司，严重妨害社会治安。为此，政府制订法律，严令禁止这种游戏，甚至宣布，凡踢足球者，一概判处死刑。可是，英国

的小伙子，踢足球的瘾大得很，不顾死刑令的威胁，还要踢。逐渐，在足球比赛的对抗和竞争中，产生了一些规则，规则又逐步走向完善，足球比赛就能够正常进行了。这个过程，就是游戏产生规则，“游戏先于规则”。

如今，足球比赛已普及到全世界，从没有听说世界上哪个国家有禁止踢足球的法律，我们从电视里几乎天天都可以看到世界各地的足球比赛，也从未见过足球比赛“打群架”出人命的事，偶尔有闹事的，也是球迷，而不是球员。这是因为足球比赛已经有详细完备的规则，“有法可依”了，而且有裁判——球员的“上帝”——来执法，谁若违反规则，就要受罚，甚至取消比赛资格。球员尤其是球星，无不珍惜自己的运动生涯，因此不敢胡来。而且，在球员们投身足球运动之初，教练在让他们进行技术和体能的训练、教给他们“全攻全守”、“防守反击”等战术运作之前，首先就要向他们详细讲解足球比赛的各项规则。对这些球员来说，这个过程就翻过来了，不是游戏先于规则，而是“规则先于游戏”。

总之，足球运动，在几百年前的英国，是“游戏先于规则”，在当今世界各国，则是“规则先于游戏”。市场经济的竞争，当然比足球比赛复杂得多；它的竞争规则，也比足球规则复杂得多；但道理是一样的。规范商品社会、市场交易的“产权系统”，在二千年前的古罗马，是“交易先于产权”；在近代以来的世界各国，则是“产权先于交易”。

如果我们回到哲学领域，用“实践—认识—实践”的认识论的公式，来表述“产权系统”的辩证的历史过程：在二千年前的古罗马，是“从实践到认识”、由“物质变精神”、“从群众中来”的过程；在近代以来的世界各国，则是“从认识到实

践”、由“精神变物质”、“到群众中去”的过程。

如果读者不嫌麻烦，我们还要补充地说：这个“产权系统”“从实践到认识”的过程，是欧洲人（罗马帝国地跨欧亚非三大洲，我们说欧洲人，只是为了行文简便）在古罗马时商品交易的“实践”中，由欧洲人形成的“认识”；“物质变精神”，是欧洲人当年的社会经济生活这个“物质”，变成罗马法这个“精神”；“从群众中来”，也是从欧洲各国人民的群众中来。而“产权系统”“从认识到实践”的另一个过程，则是“产权”范畴这个“认识”，到世界各国国内和国际的商品交易的“实践”中去；由“精神变物质”，是指“产权”理论这个“精神”，可以变成世界各国的社会经济生活客观存在的制度这个“物质”；“到群众中去”，也是要到世界各国人民的群众中去。

实际上，我们党在十一届三中全会以后恢复起来的“实事求是”的思想路线，就包含在毛泽东同志的“实践—认识—实践”的认识论的公式之中。不过，我们要真正完整、准确地理解毛泽东同志关于认识论的这个公式，还应当体现邓小平同志倡导的改革开放的精神，将我们的目光“面向世界”，而不是仍然闭关自守，只在中国的圈子里想问题。

“实践是检验真理的惟一标准”，无疑是唯物主义的至理明言，“真理标准”的讨论，开启了中国改革的道路，功不可没。这也说明，中国是个有哲学传统的民族，具有总体思维的杰出智慧。苏联改革的失败，缺少这种把握全局的哲学思想，是原因之一。

但是，如果我们不是用邓小平同志“面向世界”的眼界，来理解毛泽东同志这个认识论的公式，而是把“实践是检验真

理的惟一标准”，错误地理解为：只有中国人的实践，才是实践；只有中国的人民，才是群众；一切真理，都是从中国人的实践中来的，从中国的群众中来的，只能接受中国人实践的检验；如果有搞不明白的事，就只能由中国人“摸着石头过河”；那就要陷入荒谬和愚蠢之中。

就像列宁讲的“真理越过一步，就是谬误”。难道我们可以认为：外国人的实践，就不是实践？外国的人民，就不是群众？外国的人民群众的实践，就不是检验真理的标准吗？

实际上，毛泽东同志在《实践论》中就说过：“一切真知都是从直接经验发源的，但人不能事事直接经验。事实上，多数的知识都是间接经验的东西，这就是一切古代的和外域的知识。这些知识在古人和外人是直接经验的东西，如果在古人和外人直接经验时是符合于列宁所说的条件：‘科学的抽象’，是科学地反映了客观的事物，那么这些知识是可靠的。”

商品交易的直接经验，虽然古今中外，人皆有之，可中国的“古人”，却未能将其直接经验提升和抽象成为“产权”理论，这很遗憾；完成这个过程的，是“外域”的“古人”，这是事实。“产权”理论的产生，完全符合列宁所说的条件：“科学的抽象”；并借助形式逻辑的科学思维，表述为逻辑严谨的体系；而且经过世界各国商品交易的实践检验，证明是“科学地反映了客观的事物”的。因此，“产权”理论的“知识是可靠的”。

一个聪明的民族，应当是谦虚的、善于学习的民族。他应当不仅从自己的、也从别人的成功中取得经验，不仅从自己的、也从别人的失败中取得教训，不仅从自己的、也从别人的实践和认识中，取得知识和智慧。

中华民族无疑是个具有杰出智慧的民族，我们祖先创造的辉煌的历史文化，完全可以证明这一点。可是近代以来，我们却做了许多蠢事。这不是中国人不聪明，缺乏智慧，而是因为我们太骄傲，太不善于学习。可能是因为我们在历史上老是当先生吧，对当学生，总是很不习惯。当然，在我们的长期历史中，事实上也没有可以跪拜为师的“先生”，甚至连可以交流切磋的像样的“同学”也没有，这也是客观原因。和地中海文明是“多向交汇型”不同，中国文明是“中心辐射型”的。由此形成的中国人的这种心态，十分顽固。日本战后那位著名的首相吉田茂说，中国这个民族最大的缺点，就是太骄傲。我们应当承认，这个批评很中肯，而且入木三分。

这一点，和我们的近邻日本相比，反差特别鲜明。一千多年前，日本曾大规模地向中国学习，推行“大化革新”，从愚昧和野蛮，迅速走向文明。到近代，又大规模地向西方学习，励行“明治维新”，从闭关自守的传统社会，迅速实现了现代化。明治天皇的五条誓言，有一条就是“求知识于世界”。明治政府，称之为“明智政府”，可谓当之无愧。比如这“产权系统”，和他从前的老师中国一样，在日本历史上，也是从来没有过的东西。但是，明治维新伊始，就把“产权系统”，搬了一个回去，而且挑了个最好的——《德国民法典》，办法甚至是照抄。结果，《日本民法典》的实施，竟比德国早了两年，学生比老师还抢了先。德国“历史法学派”的学者，花费了一个世纪的心血的研究成果，被日本轻而易举地“拿去”了。

毫无疑问，学而知之，比在实践中探索、研究而知之，是捷径。所花费的时间、走的弯路、付出的代价，要少得多。对“产权系统”，日本是学而知之。这一条，对日本明治维新以后

“殖产兴业”、“富国强兵”、实现工业化和经济起飞，所起的作用，无论怎么估计也不为过。日本的例子，可以作为“产权系统”“从认识到实践”、即“产权先于交易”的实践效果的典型。

实际上，欧洲的情况也一样。在人类文明的历史长河里，欧洲文明在世界诸文明中，其发展进步在很长时间里并非独占鳌头。欧洲在希腊、罗马的古典文明的历史辉煌之后，跌入了中世纪“黑暗时代”的漫漫长夜。那时候，它远远落在当时的先进文明之后。西方历史学家说，中世纪末期的欧洲人，完全没有后来那种自信自负的优越感，对东方近邻奥斯曼帝国的强大、繁荣、开明、宽容，不仅畏惧，还有一种酸溜溜的“欣羡”；而对遥远的东方文明，直到“十八世纪，令人神魂颠倒的，是中国”，欧洲当时的上流社会和知识界，对统一、强盛、文明、进步的中华帝国，充满“倾慕”之情。但到了近代，欧洲何以独步世界文明进步繁荣强盛的前列，以至在十九世纪几乎统治整个世界？原因自然非只一端，但“罗马法复兴运动”，由“考古”发现而学习研究，继承了近代商业革命和工业革命迫切所需的“产权系统”这份历史遗产，省却了“从实践到认识”的费时而艰辛的探索过程，赢得了时间，是一个重要原因。欧洲人的成功实践，也证明了“产权先于交易”的优胜。

一个国家，所犯的最愚蠢的错误，莫过于在认识论的问题上，搞民族主义了。可是我们的前辈，恰恰就犯了这样的错误。这使我们的民族在近代以来付出了巨大的代价。中国在文明史上发展进步曾领先世界一千多年，如今却远远落在先进国家的后面。改革开放二十年后，日本人来中国考察了一番，对我们的“产权系统”的评估，是“比日本落后一百年”。对此，

我们该作何感想呢？世界上明明早已在实践中产生，而且经过许多国家的实践证明是正确的东西，我们为什么不可以用“学而知之”的办法把它“拿来”，还非得要自己一切从头做起、亲自进行全部的实践过程呢？还要“摸着石头过河”、搞“交易先于产权”呢？

我们承认，“交易先于产权”，这是一个唯物主义的论断，是“实践—认识—实践”这个认识论的公式的必要一环。但是，“交易先于产权”，只对于解释“产权系统”产生的历史过程，是正确的，有意义的。如果从“实践—认识—实践”这个公式所表达的认识论的全过程来看，“交易先于产权”这个论断，则是片面的，因而是错误的。如果从今天的知识经济和信息时代，知识和信息在全世界高速流动、世界各国对知识激烈竞争、竞相获取的角度来看，“交易先于产权”的论断，不仅没有积极意义，而且是愚蠢的。

我们举这样一个例子吧。假如有这么一所中学，初中学生们在上数学课时，老师不给他们讲几何公理，而要他们去丈量土地，因为在尼罗河畔，古代的埃及人就是在丈量土地中产生几何公理的；或者在上物理课时，老师不给他们讲牛顿定律，却把他们赶到苹果园里坐在树底下观察，因为万有引力定律就是牛顿在观察苹果落地时发现的。这位老师对认识论的辩证法，可能确有所悟；但是，我们可以肯定地说，他的学生中，除了名叫欧几里德和牛顿的两位之外，其他人可能一直学到白发苍苍，也领不到初中毕业证书。

综上所述，我们按照毛泽东同志“实践—认识—实践”的公式，对“产权系统”进行了一番认识论的考察之后，从我国市场经济的建设对“产权系统”迫切需要的现实来看，我们的

结论是："产权先于交易"。

当然，在把恩格斯称为"商品生产者社会的世界性法律"的"产权系统""拿来"之后，还需要我们对自己国情民俗的特点——包括它的历史传统和现实状况——再进行一番新的调查研究的加工制作工夫，实现一般和具体、普遍性和特殊性的结合，这也是"产权系统""从认识到实践"的题中应有之涵义，以最终完成"产权系统"的"实践—认识—实践"的全过程的循环。

随着商品社会、市场经济由简单向复杂、由低级向高级的不断发展，"产权系统"也会继续丰富、发展、补充新的内容。就像历史不会终结一样，"从实践到认识"的过程，在这里就是"交易先于产权"的过程，也不会终结。"实践—认识—实践"的公式，并不是封闭的，而是像毛泽东同志说的那样，是一个"循环往复、以至无穷"的过程。

这是否可以成为否定"产权先于交易"论断的理由呢？当然不是。这就好比，当今世界，科学技术的进步飞速发展，新的理论观点和科技成就大量涌现，但是，世界上有哪个国家，如果因此而废除中学和大学里讲授的数学、物理、化学、生物学的课程——例如几何公理、力学定律、元素周期表和进化论——这些人类智慧以前已经发现和积累下来的"老的"、"旧的"、"简单的"、"低级的"知识，而一开始就给他们介绍世界科技进步前沿的最新成果，讲授广义相对论、热核聚变、低温超导、DNA 的双螺旋结构，能行吗？我看无论哪个国家的政府教育部长，都不会糊涂到作出这样愚蠢的决定。

王国维说："学无所谓古今，无所谓中西。"只要是我们需要掌握、而又所知不多的东西，比如这"产权系统"，我们都

应当找到它的源头，从那里开始学起。50－60年代，当我们从苏联引进先进的工业设备时，针对我们有些人还没有学会使用、真正掌握，就急于创新、乱加改动的毛病，周恩来总理提出“一学二用三改四创”的方针。现在，对我们还知之不多的“产权系统”，也同样适用这个方针，首先是学习它、掌握它。我们应当清醒地看到，中国是一个发展中国家，不仅在科学技术方面，而且在关于市场经济的知识以及社会科学的许多方面，都落后于先进的发达国家。因此，在面临建设市场经济制度的任务时，“产权先于交易”的论断，仍应是我们的基本方针。

毛泽东同志“实践—认识—实践”的著名公式，是对认识论的简明而通俗的表述，是马克思主义认识论杰出的创造之作。作为一位辩证法的大师，毛泽东十分欣赏黑格尔，他们的心是相通的。事情真巧，对认识论的“从认识到实践”这个阶段的过程，而且是专门针对“产权系统”这个具体问题，最典型的论述，就是黑格尔的《法哲学原理》。“产权系统”“从认识到实践”的过程，日本人干得很漂亮；德国人则不仅在实践中干得很漂亮，而且在理论上也表述得很杰出。那是个哲学的民族。不过，《法哲学原理》一书，既然事关黑格尔，要说个明白，就不是三两句话的事，需要另文进行专题评介。

最后，我们还是言归正传，回到“产权清晰”上来。“市场经济就是法制经济”，对“产权系统”，我们只有遵循毛泽东同志“实践—认识—实践”的认识论的思想路线，彻底掌握它，并将它贯彻到市场交易的实践中去，才能真正做到“产权清晰”。可以毫不夸大地说，这需要几十年时间。现在，“产权系统”的落后和混乱，和我国改革开放和市场经济迅速发展的

现实迫切所需，形成尖锐的矛盾。比如，目前困扰我国国有企业改革的难题，从理论方面讲，其源就盖出于民法资源的缺失。“产权清晰”，任重道远，千里之行，不容稍待，我们应以现代化的强行军速度，只争朝夕，去补课。

什么是产权？（续）

——读黑格尔《法哲学原理》

在《什么是产权?》一文中，我们对“产权”范畴作为一种认识，按照毛泽东同志《实践论》中“实践—认识—实践”的著名公式所揭示的认识论的过程，进行了一般的论述。我们还提到：“产权”范畴在“实践—认识—实践”这个公式的后半段，即“从认识到实践”的过程，或者说“精神变物质”、“到群众中去”的过程，最典型的论述，是黑格尔的名著《法哲学原理》。在《什么是产权?》的这个续篇中，我们将对黑格尔《法哲学原理》一书进行专题评介。

黑格尔无疑是一位思想巨人。他的哲学，穷天人之际，通古今之变，包举宇内，融汇百家，体系庞大，又浑然一体，令人叹为观止；其思想内容复杂艰深，而极富思辨，用词冷僻怪异，文字晦涩难解，常令读者视为畏途。黑格尔的书，遍地黄金，读来令人兴奋，又使人颇为头疼，难以割舍，又深感功力不足。涉笔黑格尔，是有风险的，笔者有此自知之明。本文在这里，仅对黑格尔的《法哲学原理》，而且只就其和“产权”范畴的关系，略陈管见。为了读者不像我一样受苦，自然应当写得通俗一点，但这也有一种危险，——不易把握原意。可论

及此题，又势不能止，也只好勉为其难了。

《法哲学原理》——一本有争议的著作

《法哲学原理》，是黑格尔的名著。实际上，这也是他最后一本著作，因为在黑格尔整个思想体系和全部著作中，“法哲学”之后的“历史哲学”部分，只是一些讲演录。这部著作，是黑格尔在柏林大学任教时的讲课提纲，在课堂上给他的学生讲了六次，多次修改补充、加注附释，字斟句酌，十分精心，终至成书。其内容密集、紧凑、凝练，文字也是典型的黑格尔风格。

不过，我们中国的读者，大都是从马克思的《黑格尔法哲学批判导言》一文，才知道黑格尔的这部著作。《黑格尔法哲学批判导言》，也是马克思的名篇，载于《马克思恩格斯选集》第一卷的首篇。这篇文章中的名言名句，读过马列的人都耳熟能详。

看过马克思这篇文章的人还知道，马克思对黑格尔这部著作的思想，是持批判态度的。实际上，马克思早年作为左翼“青年黑格尔俱乐部”的成员，后来叛离黑格尔主义的阵线，形成自己独立的思想体系，就是由对黑格尔“法哲学”的批判而发端的。

这不奇怪。因为对普鲁士政权的国家制度，马克思的立场，是“逆取”，即要用革命的办法推翻它，消灭它；而黑格尔的立场，则是“顺守”，要维护它，并且用改革的方法发展它。“逆取”与“顺守”，判然有别，有如冰炭。因此，马克思批判黑格尔，是很自然的事。

不过，作为思想批判对象的国家制度，马克思的兴趣，主要是英国和法国，尤其是英国。而德国的普鲁士，在马克思看来，尚未达到他进行思想批判的水准。所以，马克思对普鲁士国家制度进行思想批判的风格，极尽嬉笑怒骂讥刺嘲讽，尽显马克思思想文字的风采。作为原来的黑格尔营垒中人，后来又反戈一击，可谓知己知彼了。

质言之，对普鲁士的国家制度来说，马克思要“逆取”和批判的，和黑格尔要“顺守”和维护的，并不是当时已经存在的现实事物，而是未来才有的东西。这有点不大好理解。不过，就像中国革命一样，革命者举着共产主义的旗帜、顽强抗争；而西方列强以“遏制”共产主义的名义，竭力镇压；可是中国革命要完成的任务，是实现民族独立、国家统一和社会改革，为实现现代化扫清道路；共产主义在中国，并不是现实的事物，只是对未来的社会制度的一种设想。

中苏十年论战，何其义正辞严，可邓小平作为当年的主事者，后来却说“双方都说了不少空话”。冷战时期东西方的意识形态斗争，尖锐激烈，极端对立，毛泽东后来也说是“放空炮”。当然，“逆取”和“顺守”的“空话”和“空炮”，背后掩藏的，是真实的国家利益，并非毫无意义。可在今天依常情常理看来，当初的情形，也确实有点不好理解。

对黑格尔哲学，后人见仁见智，褒贬不一；而对他的《法哲学原理》，则不仅马克思和革命派持批判立场，而且许多“自由主义”思想家也持反对态度；而且还都认为这部著作，是黑格尔晚年时思想转向“保守”、“反动”的标志。实际上，认为黑格尔早期的思想“进步”、“革命”，晚年转向“保守”、“反动”，已成为后人广泛共识的定评。

黑格尔在早年时，深受十八世纪启蒙思想家尤其是卢梭的影响，他拥护法国革命，景仰拿破仑。他的思想，是对政治活动的兴趣在先，然后由政治与国家的学术领域，又进入更为一般的哲学领域的。随后，他以一生大部分的时间，沉醉在构筑他巨大的思想体系主要是哲学体系的冥思苦索之中。到晚年，又回到对政治、国家和法的研究，写出了《法哲学原理》。

就在他的《法哲学原理》脱稿时，在欧洲封建复辟狂潮的笼罩下，在普鲁士专制政治的恐怖气氛中，于 1820 年 7 月 14 日，黑格尔在与朋友私下聚会时，却拿出他珍藏的香槟酒，要“为纪念攻破巴士底狱干掉这一杯。”黑格尔并没有背弃他早年的思想。

作为一个思想家，黑格尔的思考，比启蒙思想家们深刻得多。我们可以把启蒙运动的思想，看作是对一个“符合理性的社会”的“状态”的论述，即“理性社会”应该是怎样的，这就是后人所称的“法兰西意识形态”；而黑格尔论述的，则是“理性社会”实现的“过程”，即一个“符合理性的社会”是怎样实现的，后人称之为“德意志意识形态”。简言之，启蒙运动的思想，是关于“状态”的思想；而黑格尔哲学，是关于“过程”的哲学。黑格尔在他的《法哲学原理》中那句令许多人莫名其妙、参不透其玄机的名言，相当典型地反映了他这一思想：

“凡是合乎理性的东西，都是现实的；

凡是现实的东西，都是合乎理性的。”

后一句中，他承认现实，而且认为，由历史发展而来的现实，自有它存在的道理，应当得到合乎理性的解释，这是他比

启蒙思想家们的高明之处。前一句中，他认为，凡是合乎理性的东西，即启蒙运动的科学与进步的思想，都必然在历史发展的过程中变成现实，“必然的东西归根到底会表明自己也是合理的”。

这是黑格尔的“两个凡是”。说到“凡是”，中国人并不陌生。不过，黑格尔这“两个凡是”，比华国锋的“两个凡是”，还有毛泽东在革命战争时代讲的“两个凡是”——“凡是敌人拥护的，我们就要反对；凡是敌人反对的，我们就要拥护。”——要高明些，其内涵也丰富、深刻得多，因为它是哲学。华国锋和毛泽东的“两个凡是”，本来是特定历史条件下的一种政治策略，把它提升为一般的哲学层次的道理，并凝固化，就荒谬了。而华国锋的“两个凡是”，则在作为政治策略的运用上，也是失败的。

值得一提的是，对华国锋“两个凡是”的批判，却引出“真理标准”的讨论，不仅在政治上是成功的运作，而且由此开启了中国改革“思想解放”的闸门，起手不俗，颇有高明之处。

戈尔巴乔夫的改革纲领——“人道的民主的社会主义”，是政治层次的。作为一种“状态”的描述，清晰、明快、简洁，可归之于“法兰西意识形态”；或许惟其如此，引发了群众的“理性的狂热”，激起轩然大波，酿成失控局面，颇有点法国大革命的味道。

中国改革的总体思想把握，则是哲学层次的。“真理标准”，涵盖宽广，温和雅致，气度不凡，是一种“过程”的思想，可归之于“德意志意识形态”。或许中国人的“理性”——一种革命的“有界理性”——的“狂热”在“文化

革命”时，其能量已经得到充分渲泻而消耗殆尽了吧，到了改革时代，心气已经比较平和。总之，在对改革战略的识见和把握上，中国人比苏联人明显高出一筹。

黑格尔这“两个凡是”，在他的文字中，难得如此朴实平顺；而其思想内涵，却委婉曲折、意蕴深厚、耐人寻味，确是大师风范。这“两个凡是”，对我们今天的改革，也颇具借鉴的价值。

黑格尔的哲学，是“过程”的哲学。启蒙运动的进步思想，是他的哲学、也是他的政治理念包括他的《法哲学原理》立论的基点。对黑格尔“保守”、“反动”的责备，是过于简单化了。

黑格尔的缺点，是他在《法哲学原理》中，把社会发展历史过程中某个特定的时间、地点中存在的现实事物，比如普鲁士的专制王权，也作为“合乎理性的东西”，纳入他的法哲学体系中了。

不过这也不难理解。因为在普鲁士专制王权下，他也要生存，还要应付出版检查；而且，他还想博取这个政权的欢心，成为“官方哲学家”。黑格尔不是书呆子，他知道：要想使他的哲学成为“官方哲学”，并借助普鲁士国家政权的力量，成为改造社会的杠杆；在交易中打点折扣，是必要的。黑格尔的哲学，落在现实政治的土地上时，露出了它世俗的“狡狯”。看来，黑格尔的《法哲学原理》，也并非“句句是哲学”。

黑格尔哲学是复杂的，再加上他在当时特定历史条件下应付复杂环境的“狡狯”，怎么会没有争议呢？当然，引起后人争议的原因，还远不止这些。

“密纳发的猫头鹰”——黑格尔的哲学“滞后”吗？

就在这本《法哲学原理》中，黑格尔说：“作为有关世界的思想，……（哲学）总是来得太迟”；这自然就谈不上“教导世界应当怎样”。黑格尔的意思是，哲学的功能，不是改造世界，只是反映世界；而且这种反映，还是滞后的。

马克思对他的老师的这个观点，很是不以为然，而且颇为鄙夷：在《关于费尔巴哈的提纲》中，马克思豪迈地宣布：“哲学家只是用不同的方法解释世界，而问题在于改变世界。”

可是，不知是黑格尔故意谦虚呢，还是在玩弄他的“理性的狡狯”，搞什么韬晦之计，想糊弄普鲁士当局的出版检查。实际上，黑格尔的《法哲学原理》，是十分“入世”的。这也不奇怪，黑格尔当年是出对政治的活动和学术的兴趣、而后进入哲学领域的，他不会对改造社会缺乏政治热情。

在《法哲学原理》中，黑格尔说：“每个人都是他那个时代的产儿。哲学也是这样，它是被把握在思想中的他的时代。妄想一种哲学可以超出它的时代，这同妄想个人可以超出它的时代，跳出罗陀斯岛，是同样愚蠢的。”显然，黑格尔和他的哲学，不是“出世”的经院哲学，而是“入世”的时代精神。

黑格尔进而毫不隐讳地宣称：“我们不像希腊人那样把哲学当作私人艺术来研究，哲学具有公众的即与公众有关的存在，它主要是或者纯粹是为国家服务的”。

联系到黑格尔的哲学教授是普鲁士政府任命的公职，马克思对他的这位老师，不仅鄙夷，而且嘲讽了：“可见，连哲学

在‘本质上’也得依靠国库。”

不过在常人看来，食君之禄、忠君之事，黑格尔“为国家服务”，也是情理中事。但是，黑格尔的“为国家服务”，当然不是去干收税或者当警察之类的事混口饭吃，而是用他的哲学去服务，——他要使他的哲学被普鲁士政权接受，成为“官方哲学”。也就是说，他要“为王者师”，用他的《法哲学原理》，为普鲁士指引前进的道路，并借这个政权的手，将普鲁士改造成为他心目中的“地上的天国”。

“内多欲而外施仁义”，黑格尔哲学那深奥晦涩的“理念”所包裹着的，原来是一颗改造社会的勃勃的万丈雄心。

“密纳发的猫头鹰要到黄昏到来，才会起飞。”黑格尔这句生动的比喻，使他的“哲学滞后论”，以给人深刻印象而闻名于世，并广为流传。可是，人们被他欺骗了，连马克思也被他的老师欺骗了。

也许，我们不该以这种有点玩世不恭的口吻来谈论黑格尔。因为当黑格尔说哲学是“有关世界的思想”时，他说的“世界”，并不只有普鲁士，还有英法；而他的哲学，是由英法的“具体”，上升到世界的“一般”，再回到普鲁士的“具体”的。而马克思却是从英法的“具体”即世界的“一般”，来看待普鲁士的“具体”和黑格尔的法哲学的。

对英国和法国来说，黑格尔的法哲学无疑是“滞后”了，因而马克思主义者和“自由主义者”都一起指责其“保守”、“反动”；但对普鲁士来说，黑格尔的法哲学，却并不“滞后”，——既不“保守”，也不“反动”。

可是，不知马克思是否注意到：黑格尔说“妄想一种哲学可以超出它的时代，这同妄想个人可以跳出他的时代，跳出罗

陀斯岛，是同样愚蠢的。”这句话里，似乎不经意地加了个“跳出罗陀斯岛”，其实却颇有深意：原来，黑格尔说的“时代”，不仅是“时间”，还有“地点”的含义。在同一“时间”里，不同的国家和民族，完全可能处于不同的“时代”。“罗陀斯岛”，不在英国和法国，而是德国的普鲁士。

看来，生姜还是老的辣。马克思虽然思想敏锐，才情纵横；其哲学思辨，不愧名师高徒；但血气方刚、毕竟年轻，不如黑格尔老谋深算，结果中了他老师的圈套。马克思终其一生，始终保持着他青年时代的“严正的道德感”。而黑格尔虽是一介书生，却要和一个政权调情、“吊膀子”，玩“阴谋与爱情”的游戏，油猾老练得多了。

“罗陀斯岛”——当年的普鲁士

我们还是先来看看黑格尔的“罗陀斯岛”——当年的普鲁士的情况吧。

德意志民族，在中世纪后期曾经十分辉煌。“神圣罗马帝国”，虽然内政不修，结构松散，制度落后，不思进取，却俨然是个历时已有数百年的庞然大物，雄踞中欧；不仅敢于和罗马教皇叫板，而且扩张之势声威夺人，一度几乎统一欧洲。只是其扩张版图采取的方法倒也颇为奇特，——用联姻：“别人得去打仗，而你，幸运的奥地利（奥地利作为选帝侯连任神圣罗马帝国皇帝），结婚吧。”经济方面，因“汉莎同盟”控制波罗的海周边的海上贸易，并占据和欧洲另一商业中心意大利的南北陆上交通要道，商业繁荣盛极一时。技术进步也不落人后，发明活字印刷术的谷登堡，就是德国人——如果中国人认

账的话。

但是，进入近代社会以后，促使欧洲产生巨大进步的几个重大事件，给德意志民族带来的，却都是噩运。

文艺复兴运动，德国本来是近水楼台，却受惠不多，——皇帝可能是在忙着“结婚”吧。很快，德国就卷入宗教改革激起的动荡和纠纷中去了。

宗教改革运动的发动者马丁·路德，是德国人。他绝对没有想到，因为他写了一张“大字报”——“九十五条论纲”，竟会激起轩然大波，并引发了在全欧洲长达百年的宗教战争——内战加外战。英国和法国在此期间，实现了宗教的国家化，增强了民族凝聚力，内政更有头绪了；思想、政治、社会方面有长足的进步；军事、外交也尽收其利。而“三十年战争”，德国却是战场，又被打败了。“威斯特伐利亚和约”国际格局下的德国，山河破碎，帝国瓦解，生灵涂炭，经济衰败，大伤元气，一蹶不振。“神圣罗马帝国”像伏尔泰说的——“一不神圣、二不在罗马、三不是帝国”。伟大的德意志，被法国首相——狡猾的红衣主教黎塞留——的“均势战略”给毁了。

连大西洋海上贸易因发现新大陆的兴起，给德国带来的也不是福音。商路改道，“汉莎同盟”时期的商业繁荣衰落了。

在中央集权的君主制民族国家兴起、封建贵族诸侯势力衰落的潮流中，英国和法国的国内统一有了长足进展，而德国却依然是一盘散沙，而且更加四分五裂，封建割据，诸侯林立，那时的德国地图，一片凄惨，目不忍睹。德意志已不再是个国家，而只是个“地理概念”。在德国数百个诸侯邦国中，只有普鲁士堪称励精图治，露出一线生机，但也只是在尚武的军国

主义方面有所成就；在思想和制度上，则远远落在英法等欧洲先进国家的后面；而且地窄人少，远僻东欧，在欧洲算不上个强国。

启蒙思想运动和法国大革命，曾给德意志的心灵——德国的先知先觉者，包括黑格尔——带来光明和希望。但随后的拿破仑战争，却演成世界近代史上第一幕“先生打学生”的局面；给德国带来的，是战败、屈辱和掠夺。拿破仑龙骑兵的铁蹄，摧枯拉朽一般横扫中欧，耶拿一战，六天之内，普鲁士便亡了国。普王夫妻无家可归了，双双来到拿破仑的军帐前，温良恭顺得像一对小猫。德意志民族连哭泣的心情也没有了。

终于，反法同盟胜利了。这一回，黎塞留的“均势战略”被英国人学去了。全欧洲封建王室的复辟狂热，加上英国巨额金钱的滋养，以压倒优势的力量将不可一世的“科西嘉魔鬼”制服了。浪漫的革命时代结束了。在“神圣同盟”支持的“维也纳格局”下，封建王室弹冠相庆，复辟的浪潮席卷全欧洲。但是，路易十八或许“什么也没有忘记，什么也没有学会”，可封建王室眼里欧洲往昔的“好时光”却一去不复返了。

但是，法国大革命的闪电，划破了中欧的夜空；启蒙思想的理性之光，射进了德国大地；拿破仑战争的雷霆，把德意志民族从怯懦的昏睡中惊醒了。“高天滚滚寒流急，大地微微暖气吹”，法国革命和启蒙思想，在欧洲大地上继续扩散着它的影响。

对普鲁士和德意志来说，欢庆胜利的酒宴，可以洗尘，却不能压惊，——法兰西民族，何以焕发出如此令人震撼的力量？而且是一个就在咫尺的近邻。战争的胜利，引发了对昔日

辉煌的记忆，唤起“大德意志”的梦想；普鲁士的肩上，承载着德意志的使命。启蒙思想的理性之光，和封建复辟的思想潮流，相互激荡；德意志的心灵，再也不能安宁。

萦绕在普鲁士心头的问题是：德国向何处去？

黑格尔出山

这时候，黑格尔来到普鲁士。不过，他来此地的原因，却不值一提。

马克思的心中，只有他“科学的殿堂”；对居家过日子的事，既不在行，也不放在心上；依他的经济条件，虽不富裕，若稍有点盘算，本不至于那般窘迫的；手上一有点钱，就随手漫撒，支援他流亡的革命同志了。马克思为人处世，颇有点浪漫时代的骑士古风。

黑格尔不一样，他虽然时常沉醉在哲学的冥想中；但对日常生活的凡人俗事，却也从不掉以轻心；也许他真有点“德国庸人”的味道吧，对身边的地位职称、薪水生计、婚姻家庭、柴米油盐、家务琐事，他都十分精于计算。他来普鲁士的柏林，目的就是为了薪水和职称。

黑格尔和马克思为人处世的不同态度，是否会和他们的哲学有关呢？比如，是否导致他们对“人性”的基本认识有所不同呢？这是个值得研究的很有意思的问题。不过，这不妨碍他们两位都是思想的巨人。

黑格尔是个巨人，却手无缚鸡之力，他有的，只是思想。几十年寒窗，他耐得清贫寂寞，质朴无华，以无比的痴迷和执著，将古往今来、普天之下的知识和智慧，尽行摄取，构筑了

他巨大的思想体系：

“逻辑学”，这不是形式逻辑，——那是中学的课程；而是哲学，即“辩证逻辑”、“辩证法”，也就是“认识论”。在黑格尔看来，历史上曾经有过的各种哲学流派和哲学家，并不是各自不同、互不相关的独立体系，而是可以构成一个统一发展过程的组成部分；每一种哲学流派，每位哲学家，都能在这个统一的过程中找到它存在的价值和位置。

为此，黑格尔把古希腊的苏格拉底、柏拉图、亚里士多德、赫拉克里特；罗马时代的斯多葛学派、伊壁鸠鲁学派；中世纪的教会哲学，圣·奥古斯丁、圣托马斯·阿奎那；欧洲近代以来的笛卡尔、斯宾诺莎、莱布尼茨；启蒙运动代表性的思想家霍布士、洛克、伏尔泰、卢梭、孟德斯鸠、狄德罗；前辈哲学大师康德；还兼及中国、印度、波斯的古代哲学；连问世不久的英国亚当·斯密的经济学名著《国富论》也不放过，“上穷碧落下黄泉”，铺天盖地，搜罗殆尽。

这已经够令人吃惊的了，但黑格尔的雄心，还不止此。他不是要写一部哲学史，而是要将哲学史上的百家之言，融会贯通，“成一家之言”，构筑他自己独特的思辨哲学和统一的思想体系。后来的哲学史研究者有人识破了黑格尔“险恶”的企图，——他要用他的哲学，消灭一切哲学！

这真是令人惊叹！除了全智全能的上帝，大概也只有他黑格尔，有这样的痴心，敢作如此妄想！实际上，在黑格尔看来，他的“逻辑学”，差不多也就是上帝的思想。惟其是上帝的思想，黑格尔创作他的“逻辑学”时，态度才无比的“虔敬”。上帝的思想，谁能知道呢？可他黑格尔已了然于胸了。

黑格尔也确曾在“上帝”那里得到过帮助——他整个思想体系的框架，就来自路德新教。不过，黑格尔把他的“上帝”，叫作“绝对理念”。

当然，融汇百家，也不会囊括无余，就像孔子编撰《诗经》一样，黑格尔对哲学史上的“百家之言”，并非兼收并蓄，而是有偏向、有选择的。对“唯物主义”、“经验主义”倾向的哲学思想，抱有偏见，便删繁就简了。黑格尔最看重的哲学家，是柏拉图和康德，他的“理念”一词，就来自柏拉图。

“自然哲学”。按我们今天的说法，大概就是自然科学吧。黑格尔长期学习自然科学，参加自然科学的学术活动，同自然科学家有许多交往，曾任矿物学会、自然研究会、物理学会的会员，并在大学讲授数学、物理和自然哲学的课，对当时的自然科学成就，有广泛了解和很高的素养。黑格尔的雄心，是将他之前的自然科学成就一网打尽，再融铸成统一的“自然哲学”体系。上帝全智全能，他创造了世界，对自然界的知识，还能有遗漏吗？因而，作为上帝思想代言人的黑格尔，他的“自然哲学”，是包罗万象的有机体系。而且他的“自然哲学”作为他的“逻辑学”的“应用”、“自然界自我异化的精神”，因而也就是变相的“宗教创世说”。他研究“自然”的方法也很特别，不是实验，而是推论。所以我们说，黑格尔的“自然哲学”是唯心主义的。

毕竟，马克思的“上帝”——“物质世界”，比黑格尔的“上帝”——“绝对理念”，要略胜一筹；而全人类实践的智慧和实验的方法，也比黑格尔一个人的智慧和他的推论方法，要高明些。自然科学在黑格尔之后的巨大进步，使他的“自然哲

学”的不少推论站不住脚了。例如：反对牛顿的光的波动说；断言火星与木星之间不能发现任何星体；甚至用拟人论的解释，说潮汐是月球想飞向地球，以解除干渴；电是物体的愤怒情绪；等。这些败笔，损害了黑格尔思想体系的声誉，“自然哲学”这个词，也被后来的自然科学家抛弃了。但是，黑格尔的“自然哲学”里蕴含的科学精神和思想方法，却仍可以给自然科学后来的研究者以深刻的启迪。

“精神哲学”，这是关于人间的知识，大体也就是我们今天说的社会科学和人文科学。政治、国家、法、历史、宗教、艺术，……无所不包，一览无余。黑格尔说，他的“精神哲学”，是“居于应用逻辑学的地位”，也可称“应用逻辑学”；也就是应用他的“逻辑学”即哲学的“绝对理念”，来解释人间的事。

黑格尔的“精神哲学”体系所用的概念，和我们今天的概念有许多不同。他把“精神哲学”分为三大部门：

第一，“主观精神”，又分为“人类学”、“现象学”、“心理学”，也指称为“灵魂”、“意识”、“心灵”；在那个时代，这些学科，也就是这样一些模模糊糊的东西。

第二，“客观精神”，又分为法、道德、伦理。

第三，“绝对精神”，即哲学，他把宗教、艺术也算在这里面。

在黑格尔的“精神哲学”中，这三个部门，又是一种逐步推演的过程，因而这三个部门，又是统一过程的三个环节。

如果我们把黑格尔的“主观精神”，理解为认识的“感性知觉”阶段，然后发展到“理性认识”，先上升到社会科学各个门类的具体学科，再上升到更为一般的哲学领域，也言之成

理。这是从黑格尔“精神哲学”的三个部分将其理解为三个环节，再从这三个环节的相互关系角度加以理解。这样一来，黑格尔的“精神哲学”体系，就成为唯物主义的了。

可是，黑格尔的思想是复杂的，而且像马克思说的，是“头脚倒置”的。实际上，黑格尔“精神哲学”的三大部门或三个环节的关系，是逻辑演绎的关系；而他的“精神哲学”，则是他的“逻辑学”的应用。所以，“绝对精神”反而是逻辑演绎的前提和起点。这就决定了黑格尔的“精神哲学”体系，是唯心主义的。

“上帝”来到人间，也就掉进了“是非窝”。世界上的事，大约也只有人间的事，最难说清楚了。黑格尔的“精神哲学”，是他的整个思想体系中争论最多的部分，他的《法哲学原理》，就属于“精神哲学”这一部分。

黑格尔像上帝一样思考着，他的心中，装着整个世界。他自然不甘于、也不屑于当个民族主义者。实际上，他也不是普鲁士人。他的思想体系，并不是为普鲁士创造的。至于他的家乡，德国的一个小邦——“符腾堡公国”，弹丸之地，又能有多大作为呢？作为对世界“合乎理性的”安排，他主张德国应当统一，可也颇为不恭地说：德国并非一个国家，只是一个地理概念。

一个伟大的哲学家，胸中无不涌动着英雄史观。黑格尔心目中的英雄，是拿破仑。早在青年时代，他就深受卢梭的影响，热烈拥护启蒙思想和法国革命。他期待着拿破仑——“世界的灵魂”、“马背上的世界精神”，即使用武力征服也罢，将“理性之光”普照全世界。对拿破仑的失败，他无比惋惜；对

拿破仑帝国瓦解之后欧洲“民族解放”运动中恢复的封建小国，他鄙夷不屑。

黑格尔的“绝对理念”，在“逻辑学”中修炼得道，臻于化境，进入“精神哲学”的“应用”阶段后，来到人间，来到普鲁士的柏林。十年磨一剑，黑格尔要用他经天纬地的学问，小试牛刀，一展平生之志。同时也给普鲁士一点见面礼，以报一饭之恩。

当然，普鲁士不是法兰西。这里，没有热情磅礴的思想家，没有正直无畏的革命家，没有强大自信的工业家，没有获得自由解放而豪情满怀的农民，——这是法国军队的主要成分，自然，也就没有拿破仑。这里，只有仍在封建经济关系桎梏下的农奴，和王权专制政治下的“德国庸人”。

不过，黑格尔并不悲观。德国当时的知识水平并不落后，还有几位刻意求知、沉思默想的哲人。有他的前辈哲学家康德的师承，有同辈哲学家费希特、谢林可与之切磋，黑格尔已成长为一位思想巨人，他并不缺乏自信。

早在1806年耶拿战争后，黑格尔在给好友的信中说：“我看见拿破仑皇帝，——这个世界精神，——在巡视全城。这位伟大人物，他骑在马背上，他驰骋全世界，主宰全世界。……见他一面实在令人心旷神怡。”

黑格尔幽默而又颇具深意地称拿破仑为“马背上的世界精神”。他崇拜拿破仑，但并不像教民们对上帝那样顶礼膜拜，而是英雄之间的惺惺相惜。在他看来，重要的是“世界精神”，它可以“骑在马背上”，也可以由别的方式来体现。他也不认为，“世界精神”惟属法兰西所独有，而永远不属于德意志。

黑格尔毕竟是德意志人。一年后，1807 年，他在给他的学生的信中说："只有知识是惟一的救星。惟有知识能够使我们对于事变之来，不致如禽兽一般，木然吃惊，亦不致仅用权术机智以敷衍应付目前的一时。惟有知识才可以使我们不至于把国家灾难的起源认作某个人智虑疏虞的偶然之事，把国家的命运认作仅系于一城一堡之被外兵占领与否，且可以使我们不致徒兴强权之胜利与正义之失败的浩叹。"

他说："法国人经过革命的洗礼，曾经从许多典章制度中解放出来，……这种死板的制度压迫法国人及其他民族的精神，有如枷锁。""所以法国人所表现出来以反对其他民族的伟大力量，都是由于为这种革命所鼓舞。因此法国人就胜过了那还在朦胧中没有发挥出来的日耳曼精神。但是如果这些日耳曼人一旦被迫而抛掉他们的惰性，就会激励起来奋发有为。因而在他们接触和战胜外界事物的过程中，仍能保持其内心生活，也许他们可以超过他们的老师。"

当统一中国的秦始皇仪仗威严地出巡至会稽时，在路旁观看的后来称为西楚霸王的项羽说："彼可取而代也。"黑格尔在路旁观看骑在马上的拿破仑时，一定也怀着同样的心情。不同的是，项羽"取而代也"，仍是骑在他的乌骓马上；而黑格尔"取而代也"，却是要让骑在马背上的"世界精神"，经由知识巨人的手，变成德意志的"民族精神"，以"超过他们的老师"法兰西。

马克思说：普鲁士是个"封建官僚社会"。"封建"自然不好，但"官僚"尚属有用。实际上，普鲁士政权的手中，能掌握的"现实"资源，只有一支尚还称职的文武官员。而黑格尔的手中，企图借以实现他改造社会万丈雄心的"现实"的权力

杠杆，也只有这个普鲁士政权，勉强凑合了。现实就是如此，他自然不无遗憾，但并不沮丧。“天生我才必有用”。黑格尔随遇而安，化雄奇为澹泊，于宁静中求致远，还要作点文字游戏，幽默一下：

“这里是罗陀斯岛，就在这里跳舞吧。”

为王者师，有何见教？

整军经武吗？黑格尔并不一般地反对战争，他崇拜战争英雄。和康德是个和平主义者截然相反，黑格尔认为：战争，会使一个民族保持伦理上的健康，就像刮风会使海洋不至于腐败发臭一样；长期的静止会使海洋腐败发臭的，长期的乃至“永久的和平”，也会使一个民族腐败发臭。不过，和马克思也不同，黑格尔反对阶级战争，主张调和阶级矛盾，他要以他的哲学，调和新兴的资产阶级与普鲁士容克贵族之间的矛盾，以实现国内和平；他赞成的，是民族战争，对外战争。

普鲁士也历来尚武。军国主义的传统坚持不懈，有一百多年了。小国寡民的普鲁士，有一支规模已不可能再大的军队，而且训练有素、纪律良好、装备完善、意志顽强、颇有点战斗力。实际上，普鲁士的军国主义，已达到登峰造极的地步，它的整个国家，都是为军队而存在的。它甚至不怕“亡国亡君”，只怕“亡军”。

国家各种税收，都为军队而征收。而“王室产业”规模之庞大，完全窒息了私人经济；这种“王室产业”，实际上是“公有制”的，由政府的文官机构管理；为了管理“王室产业”，政府设立了类似后来计划体制的专业经济部门，因而文

官机构也颇具规模；“王室产业”的收益，也几乎全部用于军队。

普鲁士王室成员崇尚“斯巴达”精神，不仅尚武，而且生活之简朴，大概只有后来毛泽东时代的中国可以夺美。

当年普鲁士上流社会的风尚，除了军人的英武之外，节俭被认为是第二种美德。普王威廉一世省吃俭用，达到吝啬成性的地步。他的女儿、普鲁士王国的公主、威廉女公爵曾留下文字记载，描述了她的父王宴请宾客的穷酸相：赴宴者离开餐桌时，仍然饥肠辘辘，腹中空空；宴会上，军队和经济是惟一的话题。

一百多年后的中国，我们在电影里看到，毛泽东主席的女儿，在“三年困难时期”，好不容易吃上一顿饱饭，狼吞虎咽、风卷残云一般对残汤剩饭实行“三光政策”，全然抛却少女的羞涩，更无一点“第一女儿”的高雅斯文。中外古今，无独有偶，历史镜头切换，相映成趣，适成对照。

整军经武的事，普鲁士已经做了，而且倾注了全国的财富，几乎竭尽了全力。这种情况，在当时和后来的欧洲各国，是绝无仅有的。

可是，在拿破仑面前，普鲁士还是失败了，而且表现得如此不堪一击。对普鲁士和黑格尔，这都是不久以前刚刚经历的事。看来，一个国家，要真正强大，不仅要有一支强大的军队，更要有强大的人民。正如毛泽东所说：“战争的伟力之最深厚的根源，存在于民众之中。”革命战争是这样，国家间的战争也是这样。一个强大的德国，只有普鲁士军官团，是不够的。

可是，怎样才能有强大的人民呢？或者用今天的话来讲，

怎样才能造就有很高素质的人民呢?

知识就是力量，这是培根的话。普及教育无疑是重要的。即使直接对军队的战斗力来说，也是这样。有一个历史故事可以说明这个道理。普鲁士在威廉一世时，这位绰号“兵人国王”的君主，虽然吝啬成性，但为了他的军队，却不惜耗费巨资豢养一支从世界各地搜罗来的身体魁梧的勇武之辈组成他的近卫军团；其中一个爱尔兰人，他竟用了 9000 塔列尔的高价买来，——这大大超过一所大学一年的经费。这相当典型地反映了那个时代人们的观念。

到了十九世纪六十年代，普鲁士积极对外扩张，三战三捷，普法战争，普国大胜。在德国民间，街谈巷议、广为流传的一种说法是：这是“玛利亚的胜利。”“玛利亚”，并非实有其人，她是乡村小学女教师的象征。意思是，普军战胜法军，是因为普军的士兵受过教育、有文化。因此，战场上的胜利，功劳不仅是将军元帅们的，而首先应当属于“玛利亚”。

一百多年间，人们观念的变化，真是天壤之别。

但是，要使知识在人民手中化为现实的力量，还要有竞争。竞争，是提高人民素质的不二法门；竞争，才能激发人民的活力和创造力。没有竞争，即使教育高度普及，全民都是大学生，“大锅饭”、“铁饭碗”，会把人养得又懒又笨又赖，只会伸手“等、靠、要”。那无疑不能称为素质很高的人民。后来的苏联就是明证，苏联教育普及水平够高了，可因为国内在经济上没有竞争，结果在和美国争霸中垮了，最后连军队的士气也垮了。中国如果不是改革开放，也有同样的危险。

如果说，战场，是以人的生命为介质的竞争；那么，市场，就是以人的财产为介质的竞争；当然，我们也可以说，政

坛，便是以人的选票为介质的竞争；而官场，这里仅指进入“文官系统”，则是以人的专业知识——在中国古代，是四书五经，在世界现代各国，则是以分门别类的各种专业知识，主要是法律知识——为介质的竞争。古往今来，哪里有较多的竞争，那里就发展、进步、强盛、文明。这可以成为审视全部人类文明史的一个角度。

毛泽东很喜欢这样一段话：“与天奋斗，其乐无穷；与地奋斗，其乐无穷；与人奋斗，其乐无穷。”这个话，如今人们似乎不爱听了。人们喜欢的，是“爱”。若从历史上追溯，这是费尔巴哈的思想，——“爱的宗教”。任何一种哲学，都不能完全满足社会生活的全部需要。“爱”，自然是需要的；可毛泽东这个话也没有错，而且是至理明言，——相信现在的企业家们对此会有体会的。

不过，“竞争”也罢，“奋斗”也罢，应当有个规矩。各种不同性质的竞争，要遵循不同的规则。比如，如果认为某位领导人不好，可以查找他贪污的证据，将他绳之以法；或者经过选举把他赶下台。不问青红皂白，就戴高帽、挂黑牌、游街、批斗、没有章法地乱搞，不是个办法。不然，要政府干什么？

这是指国家内部的事。当然，国家之间的事，比如战争，情况有所不同。因为国家之间，是无政府状态。现在有个联合国了，还有国际法，其实也至多是半无政府状态。因为即使定个规矩，也没有什么办法保证一定能执行。

毛泽东的另一句话：“和尚打伞，无法无天。”则被许多人误解了。他当时讲这个话的意思是，“无法”者，无共产国际之法也；“无天”，则是无斯大林之天。他讲的是国家之间的事，是为他的国家争自由，争平等。这也是一种竞争。他成

功了。

一个崛起的民族，尚武精神是需要的。日本近代的崛起，尚武的传统，是一笔重要资源，日本利用了这笔资源。当然，后来走向侵略是不对的。近代中国，积弱不振，从历史传统方面看，自宋代以来，尚文压倒尚武，是重要教训。

费正清来到毛泽东的中国，他看到了“全民皆兵”。他知道：这个国家今非昔比，是不好招惹的；美国只打了一场“越南战争”，而没有打“中国战争”，应当为之庆幸。但是他在中国也看到“一大二公”和“大锅饭”、“铁饭碗”——一个经济上没有竞争的社会。他放心了：作为美国未来潜在的竞争对手，中国并不可怕。

历史事实发人深省。美国，如今是全世界第一军事强国了。这在一百年前，谁能想得到呢？他从来不是个军国主义国家。他的人民，对生命珍惜备致；他的军人，在战争中也很少表现出视死如归的气概，有时怕死怕得令人可笑。

人们的常识往往以为：热情、谦和、灵活、圆滑、崇尚和气生财、见人三分笑的商人，——当然，这可能是中国对商人的印象——和豪迈、爽直、骠悍、英武的军人，是完全不同的两种人；却不知道企业家和将军，那颗在竞争中夺取胜利的强悍的心，却是相通的。人们的常识往往见不及此。

费正清看到了这一点。经历文革之后的邓小平，也看到了这一点。而黑格尔在近两个世纪之前，就看到了这一点。

战争和经商，它们之间的共同点，是竞争。支持一支军队所需要的雄厚财力，仅是外在之物。一个不争气的国家，白白送给他一堆先进武器，也成不了军事强国，反而可能像当年的蒋介石一样，当个“运输大队长”。由竞争造就强大的人民，

才是根本。

竞争，需要给人民自由。否则，捆住手脚，怎么竞争？而自由，不能只给一部分人民，而应当给予全体人民，这就是平等。因此，黑格尔谴责奴隶制，也反对农奴制。

自由的人民，才可能是强大的人民。自由平等，是富民强国之道。

自由平等，是法国革命的旗帜，法国人用革命实现了它。德国也要革命吗？

马克思热烈地企盼着德国革命。当然马克思所企盼的，还不仅是法国那样以“自由平等”为旗帜的革命；他还企盼着在自由平等的革命清扫了场地之后，再有一场无产阶级对资产阶级的革命；在政治、经济、社会各方面实现权利的平等之后，再进一步用新的革命实现人们在事实上的平等，以达到“无阶级社会”的“地上的天国”。

可是，这样一来，也就没有竞争了。因为人们自由的权利可以平等，但自由竞争的结果却一定会是不平等的，取消了结果的不平等，也就是取消了自由竞争。——不知马克思的初衷是否如此？从他早年讲的共产主义是“自由人的联合体”的话来看，似乎并非如此。

黑格尔不然。在他看来，像法国大革命那样惊天动地的浪漫，只有骄傲的法兰西民族有此资格。而法国人的骄傲，背后是雄厚的国力，还有民众的狂热。国力单薄的普鲁士，没有本钱如此折腾；怯懦的“德国庸人”，也无此魄力。试想，二十多年的革命和战争，法国死了一百多万人，还有人说，是三百万人。这种事情，若是摊到普鲁士头上，岂止亡国，还要

灭种。

其实，革命，并不是推动历史进步惟一的或者最好的办法。按照列宁所说，革命，只有在被统治者再也无法继续忍受统治，而且统治者也无法继续统治下去的时候，才会发生。如此看来，革命危机，有一半的原因，是因为统治者的愚蠢和无能。

被世界的革命者推崇备至的法国革命，后来连法国自己也有人后悔。这些人认为：如果不是这场革命，也许大英帝国的世界霸权，本来应当属于法兰西。他们在为这场革命打碎了法兰西民族的“世界帝国”之梦而惋惜、怨恨。当然，历史不能假设。二百年后的法国人，谁也没有办法能够让当年的路易十六更聪明、更能干一点，也没有办法能够让他的王后玛丽·安东妮稳重一点、不那么轻浮。

革命者往往是些浪漫主义者。不过法国人的浪漫，也还没有达到全然为了在世界名垂青史而发动一场革命。千古风流的毛泽东，也不是为了写那首著名的《长征》诗，才有两万五千里的浪漫之旅。就像中国的长征不是预先计划好的一样，法国的革命也不是出自人为地设计。长征，是逼出来的，打了败仗，不得不走。革命，也是形势所迫，逼上梁山，是没有办法的事。

可法国革命毕竟发生了，而且成了历史。但后人的思考，却是不同的。马克思说，黑格尔和那些“德国庸人”一样，被法国革命吓坏了。这话可能并非全无道理。不过，这也是思考的角度或者说立场不同。马克思想的，是世界革命。而黑格尔想的，是国家振兴。

黑格尔何尝不知道：普鲁士政权的毛病，实在多得很，远

不是“合乎理性的”；但他认为：这个政权尚可有所作为，是一笔资源，可资利用。

黑格尔要维护这个政权，他反对革命。

马克思说，康德和黑格尔的德国古典哲学，是“法国革命的德国理论”。黑格尔深知启蒙思想和法国革命的底蕴。自由，是黑格尔哲学的灵魂。黑格尔崇尚自由，尤其主张思想自由。他自己的思想，也相当自由。一个创立如此巨大体系的思想家，也不可能不享有充分的思想自由。

可是，黑格尔却不主张一下子给普鲁士太多的自由。

对政治自由，即民主，黑格尔明确持反对态度。他说：“选举不是完全多余的，就是拿意见和任性当儿戏。”——“任性”，这里指为所欲为的自由意志。黑格尔不相信人民，或者说不相信当时的普鲁士人民。为此，他把孟德斯鸠的“立法”、“行政”、“司法”的“三权分立”学说拿过来，修改成“王权”、“行政权”、“立法权”的“三一格式”。

他也不赞成“开放党禁”，根本反对与政府相对立的党派；在他看来，任何党派都是和政府相对立的，他不承认有所谓“忠诚的反对党”，认为这是革命因素和“叛乱基础”。

拿我们今天的话来讲，他反对激进的“休克疗法”式的民主政治改革。黑格尔的时代，社会科学还没有提出民主政治需要有相应的社会经济基础、需要有个中产阶级的理论。可是黑格尔从历史经验中看到：为了建立民主的政治制度，英国革命把国王詹姆斯六世砍了头，却闹出来个“护国主”克伦威尔；法国革命，断头台上，革来革去，把法王路易十六夫妇和一大批革命领袖，——罗兰夫人、丹东、罗伯斯庇尔、圣尤斯特、

阿贝尔、肖梅特，——统统砍了头，结果却革出来个“皇帝”。“光荣革命”之后，英国又有了国王，民主制度反而稳定下来了；而民主政治的制度在法国建立和稳定下来，则是黑格尔死后半个世纪的事。所以应当说，对民主政治需要有相应的社会经济基础，需要有个中产阶级来支撑，黑格尔当时是“猜”到了这种理论。

对“公共舆论”，黑格尔则持不信任态度。他反对“过分的舆论自由”，不赞成“开放报禁”，为此他还上书普鲁士当局。尽管他自己，包括他这本《法哲学原理》，也因“书报检查制度”而受过苦。黑格尔这种主张，完全应当说是“保守”、“反动”了。革命派和自由派都为此而指责他。

黑格尔却不为所动。在他看来，“过分的舆论自由”会是一种什么样的情景呢？或者，是不自量力的“狂妄”与轻率；或者，是愤世嫉俗的“诅咒”与“虚空”；或者，是凡夫俗子囿于狭隘私利不知“理性”为何物的“肤浅性”；或者，是市井庸人的卑怯懦弱和自暴自弃；……总之，血管里流出的都是血，喷泉里喷出的都是水。一个没有受过“理性”的训练和“自由”的熏陶的民族，头脑膨胀、妄自尊大，又处境尴尬、心理严重失衡；在这种情况下，给了他们“自由”，也“舆论”不出什么“深刻的认识和理性的判断”。

今天，我们该如何看待黑格尔的这种主张呢？一般地说，谁都不能认为“舆论自由”不是好事。但具体地说，例如戈尔巴乔夫的“公开性”，却并未使苏联产生正确的改革战略，反而导致一场灾难，这是事实。所以黑格尔的这个观点，现在仍是个有争论的问题。

黑格尔说："在公共舆论中，真理和无穷错误直接混杂在一起，……可是实体性的东西是不能从公共舆论中找到的。"（在黑格尔哲学的语言中，"实体性的东西"，就是"绝对精神"，在此处，通俗地说，是指"深刻的认识和理性的判断"。）

"公共舆论，又值得重视，又不值一顾。不值一顾是它的具体意识和具体表达，值得重视的是那具体表达中只是隐约地映现的本质基础。"

"公共舆论中有一切种类的错误和真理，找出其中的真理乃是伟大人物的事。谁道出了他那个时代的意志，把它告诉他那个时代并使之实现，他就是他那个时代的伟大人物。他所做的是时代的内心东西和本质，他使时代现实化。谁在这里或那里听到了公共舆论而不懂得去藐视它，这种人决做不出伟大的事业来。"

从这些话中，我们看到，黑格尔对"公共舆论"，只当作了解社会动态的窗口，而不认为它有什么指导意义。

黑格尔的意思很明白：普鲁士需要"伟大人物"作精神导师。

对黑格尔以上这些主张，今天我们可以理解为：色彩斑斓、丰富多彩的"个人自由"的扩展，需要人们对"自由秩序原理"在理解上的共识大体做到同步协调发展。罗素说的，充分的"个人自由"与坚强的"社会团结"，两者得而兼之，达于和谐，殊非易事。

毛泽东说的，"我们的目标，是想造成一个又有集中又有民主，又有纪律又有自由，又有统一意志、又有个人心情舒畅、生动活泼，那样一种政治局面"，也是类似的意思；其所

追求，至为高远，缺点是未指明这样的“政治局面”要建立在什么样的社会经济基础之上。不过，如果把“纪律”一词改为“法律”，再把“法律”和“自由”的次序打个颠倒，毛泽东说的“我们的目标”，就成为具有世界普适性的了。

充分的“个人自由”和坚强的“社会团结”二者的和谐，人类社会追求这样的目标，开始的时候，人类的智慧只能在很小的范围里实现和把握它，经历了漫长的历史过程，几乎是整个近代史，才使它在地域上逐步扩展，到如今达到一个大国的规模。普鲁士按今天的标准，虽算不上大国，比古希腊的城邦和近代威尼斯之类的邦国，其规模还是要大得多，要把握这种局面，不可掉以轻心。

这是我们今天的理解。

可在当年，黑格尔作为“王者师”，在给普鲁士当局上课时讲的道理却是：所有以上这些主张，对于当时的普鲁士，都是不“现实”的，因而也都是不“合乎理性”的。

黑格尔奉献给普鲁士的，只有他的《法哲学原理》。

“抽象法”是什么？

黑格尔《法哲学原理》的全称，叫《法哲学、自然法和国家学的基本特点纲要》，是他在普鲁士首都的柏林大学给他的学生讲课的提纲。《法哲学原理》，是黑格尔的重要著作，也是政治学说史上最负盛名的著作之一。同时，也是后人争议很大、受到许多责难的一本著作。

《法哲学原理》全书的结构，由三个大的部分组成：抽象法、道德、伦理。

像黑格尔的全部思想体系一样，他的《法哲学原理》也是唯心主义的。他的“抽象法”，在他的“法哲学”体系中，是外在的，源于他的“精神哲学”这个更大的体系的“绝对精神”，又是他的“逻辑学”的“应用”。“抽象法”，是黑格尔“法哲学”全部论证的基础和前提。“抽象法”本身，在黑格尔看来，是不需要进行论证的。这一点，决定了黑格尔“法哲学”的唯心主义性质。

《法哲学原理》的后面两个部分，即“道德”和“伦理”部分，是“抽象法”的演绎推论。实际上，黑格尔的意思是：由“抽象法”的实施，人们的思想观念逐渐适应“抽象法”的要求，于是“抽象法”就变成个人的“道德”。“抽象法”实施的深入广泛，历时既久，具有这种个人“道德”的人越来越多，“抽象法”又进一步变成被广泛认同的社会“伦理”，于是形成“市民社会”或称“公民社会”。然后在“市民社会”的基础上，形成现代社会的“政治国家”。

用我们熟悉的马克思主义的语言来说，就是在商品和市场的经济基础上，产生出相应的上层建筑。因此，黑格尔的“法哲学”体系，除了“抽象法”的来源，其余的部分又可以认为是唯物主义的。

“抽象法”是黑格尔“法哲学”的核心概念。那么，什么是“抽象法”呢？

黑格尔说：“法的基地一般来说是精神的东西，它的确定的地位和出发点是意志。意志是自由的，所以自由就构成法的实体和规定性。”“自由是意志的根本规定，正如重量是物体的根本规定一样。……自由的东西就是意志。意志没有自由，只

是一句空话。”法是“自由意志的体现。”“法的理念是自由。”

这些话是什么意思呢？我们试着理个头绪：

第一，法是精神的东西，是“理念”，因而是“抽象法”。黑格尔认为：法和法律是不一样的；法律，即“实体法”或“人定法”，有善恶优劣之分；而法，则是法律善恶优劣的“尺度”，是正义的体现，这个法，在西方法学中，被称为“自然法”。因此，“抽象法”就是“自然法”。

第二，法即自由。“法的理念是自由。”因此，黑格尔的“法哲学”，也就是“自由哲学”。

第三，自由即意志。在黑格尔哲学中，“思维”或者说“认识”，有两种：一种是“理论态度”的，一种是“实践态度”的。“意志”，是“实践态度”的“思维”或“认识”，即要付诸实践的“思维”或“认识”。换句话说，“意志”，就是“从认识到实践”“到群众中去”过程的“认识”，就是“精神变物质”过程的“精神”。这是一个很有意义的概念，也是黑格尔此书中一个关键的核心概念。在《法哲学原理》的“导论”部分，黑格尔首先阐述了“抽象法”的认识论问题，他大量使用的，就是“意志”这个概念。

第四，法即权利。这是个语言问题。在德语以及拉丁语、法语等语言中，法和权利是同一个词。因此，黑格尔的“抽象法”，就是“抽象的权利”。

原来，黑格尔的“法”、“自由”、“意志”、“权利”，竟然全都是一个概念。可是，也许我们从这些黑格尔思辨式的概念游戏中，仍然不能明白，“抽象法”究竟是什么？

我们听黑格尔接着往下说：“所有权所以合乎理性，不在于满足需要，而在于扬弃人格的纯粹主观性。人惟有在所有权

中才是作为理性而存在的。”“真正的观点在于，所有权是自由最初的体现，它本身是本质的目的。”

尽管黑格尔用词和句法很古怪，可我们这下明白了。原来他的“抽象法”，就是“所有权”。黑格尔的“绝对理念”，终于从天界下凡了。说起“所有权”，无论达官贵人，还是升斗小民，是经商办企业，还是居家过日子，只要不痴不呆、不疯不傻，像黑格尔说的，有“理性”，谁会不知道这个呢？所有权，就在人们的心中。

看来，黑格尔的思想，不仅体系框架来自路德新教，而且核心思想也来自路德新教。路德新教认为：上帝就在人们心中。因此，人们信仰上帝，根本不须借助天主教的教会组织。而黑格尔哲学认为：“绝对理念”，就在人们心中。在这里就是：“抽象法”，就在人们心中。而“抽象法”，就是“所有权”。

这是真的吗？我们不会是抓住黑格尔的只言片语，肆意发挥，由此生发出无限的“微言大义”吧？或者说，我们也许把黑格尔的思想理解错了吧？

且听黑格尔再往下说：法“为了不仍然是抽象的，自由意志必须给自己以实现，而这种实现在最初的感性材料就是事物，即外界的物；自由的这一最初方式，就是我们马上会认识到的所有权，这是形式法和抽象法的领域。同属于这种领域的，还有具有中介形式的所有权，即契约，以及被侵犯的法，即犯罪和刑罚。”

黑格尔这段话说得更清楚了。“所有权”，只是“抽象法”“最初的体现”；经由“契约”这种“中介形式”，便引出了民法学中的“债权”和“他物权”；再加上对“不法”的“刑

罚”。这样，“产权”的全部范畴，就都在其中了。因此，如果再准确一点，我们应当说：

所谓“抽象法”，就是“产权”。

或许，为了验证我们的理解是否可靠，我们还是应当来看看黑格尔《法哲学原理》的书中，关于“抽象法”，都有些什么样的内容才是。

《法哲学原理》的第一篇“抽象法”，共分三章：第一章　所有权　第二章　　契约　第三章　　不法。

在第一章中，黑格尔对“所有权”内涵的论述，不是民法学的，而是法哲学的。他对“所有权”的权能、性质、特征，如占有、使用、收益、处分、取得、绝对性、排他性等各个细目，全面进行了一番黑格尔式的哲学抽象，并且引证和评述了罗马法的名著《法学阶梯》。毫无疑问：黑格尔的“抽象法”，就是民法学中的“所有权”。虽然论述的方法不同，但在概念的本质含义上的，并无二致，完全是同一个范畴的东西。

随后，在第二章中，他顺理成章地由“契约”为中介，转向对“所有权”的权能转让和权属转移的论述，推演出“他物权”和“债权”的范畴，——“所有权”的权能转让，形成“他物权”；“所有权”的权属转移，形成“债权”。然后又对“他物权”和“债权”范畴的许多概念进行了同样的黑格尔思辨式的哲学抽象。至此，民法学中的财产权利即“产权”范畴，已全部为黑格尔的论述所涵盖。因此，我们完全可以说：黑格尔的“抽象法”，就是“产权”。

在第三章中，黑格尔对侵犯财产权利的“不法”和“刑罚”进行了论述。这个论述，也是典型的黑格尔式的：法，代

表正义，这是肯定；不法，是对法的否定；对不法的刑罚，则是否定之否定。对不法行为的刑罚，不仅是为社会维护财产秩序的需要，也是不法行为者即罪犯本人的需要：经由否定之否定的过程，使不法行为者重新回到法，回到正义，使“罪犯”重新回到人，——公民。

“抽象法”，由“法的实现”，到达“法的世界”；用我们今天常讲的话，就是实现“法治”。人们常说的“法网恢恢，疏而不漏”，此之谓也。这不仅是指法要对社会生活实现全面覆盖，尤其是指法实现控制的过程。

概括地说，黑格尔的“抽象法”，就是“产权”。《法哲学原理》一书中“抽象法”这一篇，和一本“民法学原理”的教科书，其涵盖的内容完全一致。只是其论述方式，不是民法学的，而是黑格尔哲学的；它也不是讲给法学院校的学生——未来的律师——毕业以后打产权官司时用的，而是为普鲁士政权提供一种国家统治的政治“理念”。

黑格尔在他早期的著作——在读了詹姆斯·斯图亚特的《政治经济学基本原理的研究》之后，他就开始思考财产问题——中讲得更通俗一点：“在近代国家中，保障财产安全是整个立法的关键，公民们大部分权利都与此有关。”

“抽象法”，就是《民法原理》教科书的哲学版。

介绍到这里，有人也许会提出这样的问题：法律有三个大的门类——民商、刑治、宪政。黑格尔的“抽象法”，为何只讲属于民商法的“产权”，却似乎完全不涉及刑法和宪法呢？

原来，源于罗马法的欧洲法律，是所谓民法传统，也称私法传统。举例来说，在古罗马时，如果你杀死或者打伤一个奴

隶，你只是侵犯了奴隶的主人的财产权利，处罚和赔偿，按民法规则审理判决。刑法不是独立完备的法，其内容为民法所涵盖。在关于“抽象法”的论述中，黑格尔反对奴隶制；但他认为：一个人的身体，是他的所有权的“标的”，若受到他人损伤，属于侵犯此人的所有权。刑法虽然已经是独立的法，但在理论上仍为民法所涵盖。时间相隔两千年，奴隶制废除了，但关于法的“理念”，却一脉相承。

至于宪法，我们以法国的《人权宣言》和美国的《独立宣言》与《宪法》及所附的《权利法案》来看，其核心宗旨之一，是保护私人财产权，也就是人们常说的“神圣不可侵犯”的原则。由此观之，宪法只是民法的演绎和延伸。黑格尔在本书“伦理”部分，对保护公民财产的法律作了论述。不过，对这个道理最早的论述，是洛克的《政府论》。美国《宪法》从洛克的《政府论》中，直接搬用了这一原则。

在西方法学中，民法也称“私法”，刑法、宪法则称“公法”；从历史渊源和理论的脉络看，刑法和宪法，均为民法的演绎和延伸，这也被称为“私法的公法化”。中国著名法学家史尚宽说：“民法为众法之基。”可谓一语道破欧洲法律的真谛。

因此，黑格尔的“抽象法”，实际上是对社会生活的全部法律即包括民法、刑法、宪法的原理和本质的高度概括，并以此作为《法哲学原理》全书进行论证的前提和基点。

阿基米德说：给他一个支点，他就可以撬动地球。在黑格尔看来：凭借他的“抽象法”，也就是“产权”，他将引导普鲁士走向“地上的天国”。“一部产权治天下”，这比中国儒家学

者说的“半部论语治天下”，虽然略逊一筹，气魄也够大的了。“秀才造反，三年不成”。但治理国家，却要依靠“秀才”，这是中国儒家学者的信条。而黑格尔认为：不仅是治理国家，而且要实现现代化，则要靠他的“抽象法”。因此，“一部产权现代化”，这就是黑格尔给普鲁士政权上的第一课。

在近代以前科举制的中国，对儒家知识分子来说，读书，就是一切。熟读《四书五经》，“学而优则仕”，“朝为田舍郎，暮登天子堂”。读书，就可以做官。“三年清知府，十万雪花银”，还可以发财。因此，“书中自有黄金屋，书中自有颜如玉”。捐官不是“正途”，名不正言不顺，没有大发展。“杀人放火受招安”，像宋江一样，靠不住。因此，只有读书，才是真理。

在1918年内战中的俄国，对布尔什维克党人来说，革命，就是一切。“一切为了东线”，夺取革命战争胜利，建立工农革命政权，是解决一切问题的关键。只要革命胜利了，有了苏维埃政权，“面包会有的，牛奶会有的，一切都会有的。”因此，只有革命，才是真理。

在十九世纪初叶，对经济、社会、政治的发展进步远逊于英法等西欧先进国家的普鲁士来说，黑格尔认为，只要有了他的“抽象法”，也就是“产权”，由“法的实现”，到达“法的世界”，“绝对理念”的正义便会降临人间：自由会有的，人权会有的，民主——当然是君主立宪式的——也会有的；国家的强盛繁荣会有的，人民的富裕文明会有的，“大德意志”也会有的。因此，产权，就是真理。

列宁说，革命，是历史前进的火车头。这是列宁说的话。

在革命年代，历史的进步，可以“一天等于二十年”。这是马克思说的话。可是，革命只有在革命危机成熟时才会发生，不能人为地制造；更不能“年年搞，月月搞”，即使“七八年来一次”，人们也受不了。而且，就像那个兔子和乌龟赛跑的故事一样，兔子跑到前面了，就睡大觉；如果革命胜利了，就以为万事大吉了，搞成一个“大锅饭”的“乌托邦”，那么历史的进步就会停滞。苏联就是这样。中国如果不是改革开放，也会这样。

读书，当然是好事。读书作官，近代“废科举”以后，人们不以为然了。不过，中国的“读书作官”，总比欧洲近代以前的“世袭作官”要进步；“学而优则仕”，比“血而优则仕”要文明；也比“杀人放火受招安”或者文革时的“闹而优则仕”要好。历史上，科举制造就的儒家士大夫组成的官僚机器，一两万人，就可以统治一个大一统的中华帝国，至今仍令世界史学家们惊叹不已。

可是，科举中国的“读书”，只是让儒家知识分子“读书”，只是读《四书五经》，而且只是通过“读书”自由竞争官职；而不是让全体人民读书，发展全民教育；而且没有“产权”的书可读，因而无法为自由的商业交易提供系统完备的规范，也就不可避免地要禁止或限制人民竞争财产的自由。财产依官职分配，官僚阶层超出上层建筑的领域，支配了经济，本身成了社会。外国史学家将我们所谓中国的“封建社会”，称为“官僚社会”，仅就此而言，也不无道理。“读书作官”的长处，因官职的流动性，造成财产不断进行非经济的再分配，使资本不能积累，阻滞了社会的经济进步，而成为短处。所以，中国虽然在历史上曾经十分辉煌，近代以来却落伍了。

不平等的自由，不充分、不完全的自由，相形见绌，被历史淘汰了。

黑格尔的“抽象法”，也是不完全、不充分的自由，即只给人民经济上自由竞争财产的自由，而不给他们或者暂时不给他们政治与社会的广泛自由。不过，按照马克思历史唯物论关于经济基础和上层建筑关系的原理，黑格尔的“抽象法”，首先着眼于建立市场经济的财产秩序，为现代国家营造坚实的社会经济基础，却是抓住了关键的环节。

毛泽东时常讲，“路线是个纲，纲举目张”。黑格尔的“抽象法”，在传统社会转变为现代社会的改革进程中，抓住了“纲”。

产权的历史进程：抽象法——道德——伦理

黑格尔说：“抽象法是强制法。”“法的命令，从它的根本规定来说，只不过是一种禁止。”“所以在抽象法中只存在着禁令”，“即不得侵犯人格”。

毫无疑问，法，不会是说说而已、或者像花瓶之类的摆设放在那里装装样子的东西。它和政治家们动辄标榜国民生产总值增长多少、失业率下降多少的情况，也有根本区别；也不能像“韩信点兵，多多益善”，简单地以立了多少法，来炫耀政绩。

法，是国家意志。而国家意志，是要强制贯彻的，并且以武力作后盾。

“抽象法”，是保护所有权的，在黑格尔看来，它们甚至就

是同一个概念。黑格尔哲学在语言上有一个重要特点，——他时常用多个概念来表述同一事物，又用多个词汇来表述同一概念。可能在黑格尔看来，一个事物只用一个概念来表述，而一个概念只用一个词汇来表述，是不够的。所以对“所有权”，黑格尔按照他的哲学抽象，而不是只根据民法学的定义，从各种不同角度，分别把它称为“人格权”、“主观意志”、“主观性的自我规定”、“自我相关的规定”、“一般抽象意志的自由”、“仅对自己有关的个人自由”、“人对一切物据为己有的绝对权利”、“因此，每个人都有权把他的意志变成物，或者把物变成他的意志，换句话说，他有权把物扬弃而改变为自己的东西。”

在理解黑格尔的这些话时，我们应当注意到：对“所有权”，马克思从研究经济运动的社会冲突的角度，把它当作人与人的关系；而黑格尔研究“所有权”的出发点，则是法学和哲学的，他明确区分主体和客体，把“所有权”作为人对物的关系。作为历史人物，马克思在黑格尔之后。可对我们来说，却是先知道马克思。因此对我们来说，马克思的观点反而先入为主，使我们时常忽略黑格尔和马克思在这个观点上的区别。

在黑格尔看来：“所有权”，是个人主观自由意志的绝对权利，是只与自己相关的自我规定。“共有制”和“公有制”，也就是团体和国家的所有权，归根结蒂，仍是个人的权利。当然，他还说：“国家固然可以制订例外，但毕竟只有国家才能这样做。”——黑格尔在这里想到了税收；“然而尤其是在我们的时代，国家把私有权建立起来了。”——这是国家收税的依据。

黑格尔当然知道：“抽象法”要保护所有权，但作为它所规范的对象的人，不可能是独自在社会真空中生活的个人。因

此，“法的命令是：成为一个人，并尊敬他人为人。”

在这里，“成为一个人”，就是说，黑格尔的“抽象法”，如同卢梭在《社会契约论》说的那样：“人生而自由”，“天赋人权”。奴隶制剥夺人的全部自由，把奴隶当成“物”即奴隶主的财产；农奴制剥夺人的大部分自由，使农奴依附于封建主。这都是不符合“法的命令”的。

“并尊敬他人为人”。就是说，他人同自己享有同等的自由、意志和所有权。一个人的自由，不能妨害他人的自由；一个人的意志，不能强制他人的意志；一个人的所有权，不能侵犯他人的所有权。这是一个人的自由、意志和所有权的界限，——“法的命令”。

黑格尔进一步分析道：个人作为所有权的主观意志“在契约和不法中才开始与他人的意志发生关系”。“契约中所成立的合意基于任性（即自由意志）”。黑格尔关注的重点，是“不法”：“犯罪的方面……在这里才初次成为我们所欲考察的问题。”

黑格尔把“不法”分为三类：

第一类，是“无犯意的不法”。这种“不法”，其前提是承认、尊重法的普遍权威，只是其希求企盼的意愿，不符合普遍的法的原则。这是“最轻微的不法”，属于民事法律问题。对这种“不法”，可以不规定刑罚。

第二类，是“诈欺”。这种“不法”，对法的普遍原则的承认和尊重，仅仅是“假象”，不过，还不是不承认和公然挑战法的普遍权威。对“诈欺”，应当处以刑罚，因为它在客观方面，使法遭到了破坏。

第三类，是“犯罪”。真正的“不法”，是“犯罪”。在

“犯罪”中，不论是法本身，或是“我所认为的法”，都没有被尊重；法的主观方面和客观方面，都遭到了破坏。这种“不法”，是公然挑战法的普遍权威。对这种“不法”，应当进行强制。黑格尔说的“抽象法是强制法”，要旨在这里。

黑格尔说：“对各个犯罪怎样处罚，不能用思想来解决，而必须由法律来解决”。“犯罪的扬弃是报复”，“报复是对侵害的侵害”。当然，黑格尔不是主张“同态复仇”——“不是特种行为性状的等同”。因为这在事实上不可能完全做到。黑格尔以冷冰冰的风趣举例说：“以牙还牙”，如果罪犯的牙齿已经全部脱落，怎么办？“以眼还眼”，倘若罪犯是个“独眼龙”，如何“等同”？因此，对犯罪的“报复”和“侵害”，只能是“价值的等同”。

黑格尔承认：自十八世纪的一百多年以来，欧洲的刑罚已由严峻逐渐趋向缓和，“死刑变得越来越少了”，也表示“作为极刑，它应该如此”。可是，他还是在书中引用了某个戏剧中这样一个情节，用来表达他的思想：

当一个诽谤者被揭露，即将受到被处死的报复时，他向报复者乞求原谅自己的理由是：“可是我必须活下去呀！”

他得到的答复——一个有名的答复——是：“我看没这个必要”。

黑格尔就这个戏剧情节发表评论道：“这个回答用在这里，也很切合。对着自由这一更高的领域面前，生命已非必要”。

这里，我们看到，为了捍卫作为“所有权”的自由，捍卫“抽象法”的原则，黑格尔的立场十分坚定，即使要剥夺人的生命，也毫不通融。看来，黑格尔的“抽象法是强制法”，确实不准备仅仅是说说而已的。这种坚定的原则立场，大概中国

儒家官僚的“文死谏”和中国古代法律对“十恶不赦”之罪的“格杀勿论”，可与之相比。实际上，任何一种文明的秩序规则，其建立和维护，都离不开暴力的强制。从黑格尔对所引用的这段对话的评论中，我们可以领略和体味“产权清晰”的内涵和“神圣不可侵犯”的意蕴。

当然，我们应该记得，黑格尔只是一个哲学的教书匠，而不是普鲁士王国的首相。因此，他说的“强制法”，只是“抽象法”，而不是普鲁士当局那时颁布的随便什么法。在黑格尔看来：“实在法”、“人定法”，是有善恶优劣之分的；它有可能是禁止和压制人民自由权利的“恶法”；也有可能是随意拼凑、杂乱无章、自相矛盾、不成体统的“劣法”。而“抽象法”，则是“正义”的化身，则是可以评判一切“实在法”、“人定法”善恶优劣的“尺度”。

不过，黑格尔只说“抽象法是强制法”；至于那些在他看来是“恶法”、“劣法”的法，是否也应当属于“强制法”之列？还是应当立即废除、重新制订？黑格尔没有讲那是当权者的事。他无官一身轻，完全可以不必去搅那些是非，免得有损自己作为学者的一世清名。而且作为哲学教授，黑格尔知道：欧洲法律思想史上还有这样一种说法——“恶法胜于无法”。无政府状态，才是最糟的。

这样，黑格尔的那句名言，就可以演绎出一个形式逻辑的三段论式：

凡是合乎理性的东西，都是现实的；

只有抽象法，才是合乎理性的；

所以，“抽象法是强制法”，是现实的。

以上，我们介绍了“抽象法是强制法”。可是，如果一个社会已经拥有了“抽象法”，——当然在现实社会里，只能是近似地拥有，——并且将“抽象法”持之以恒地、而不是朝令夕改地或者像大寨的陈永贵或者竞选的政治家那样“年年有个新套套”，一心一意地、而不是半心半意地或者三心二意地作为“强制法”加以贯彻执行，必要时不妨采纳黑格尔说的“生命已非必要”的原则；如果借用一句老话，就叫作“年年讲，月月讲，天天讲”，坚定不移，坚持不懈；那样的话，积以时日，比方说，十年、二十年、三十年、五十年；……又会是一种什么样的情形呢？

这是黑格尔下面要回答的问题。“抽象法”在经历了采用“强制法”的手段“从认识到实践”的长期过程之后，便依次进入了“道德”和“伦理”的阶段。在人们通常的印象里，“道德”和“伦理”是一回事，因此也称“伦理道德”。但在《法哲学原理》中，黑格尔却把“道德”和“伦理”分成两个部分来论述。按照黑格尔“过程哲学”的根本特征，“道德”和“伦理”这两个部分，实际上又是两个过程。这两个部分或过程，各自又分为三个部分或过程。在“道德”部分下面，分为“故意和责任”、“意图和福利”、“善和良心”三个部分。在“伦理”部分下面，分为“家庭”、“市民社会”、“政治国家”三个部分，这又是三个过程。《法哲学原理》一书，体系庞大，内容复杂。我们按照黑格尔的划分，对“道德”和“伦理”分别作些简要的介绍。

说起“道德”，中国人不陌生。如“老三篇”里的“毫不利己专门利人”，古人如孟子的“舍生取义”，等。不过，我们

时常把“道德”看作一种很高的修养，往往是只有少数人才能达到的思想境界，它是众人仰慕的对象，却难以企及。而且，人们一般也不认为它和“法律”有什么关系。但是，在中国历史上，“道德”和“法律”却是一回事。孔子的学说，就是一种道德哲学。而中国的法律，在儒学思想支配性影响之下，是道德化的法律。“德主刑辅”、“明刑弼教”、“道德治国”，——道德教化是治理国家的主要手段；严刑峻法，只对道德教化起辅弼的作用。因此，道德就是法律。

在中国，对个人利益的鄙弃，古今相同。对于有道德修养的人来说，“人不为己，天诛地灭”，这是诅咒某人道德卑劣的很恶毒的格言。因而，中国也就没有像欧洲那样保障个人自由追求财富的法律。即使在改革开放、鼓励人们“富起来”的今天，一般社会舆论仍受这种普遍观念的深刻影响。

这和黑格尔关于“道德”的思想，以及欧洲人对“道德”问题的一般观念，却大异其趣，有如泾渭之分，截然不同。在黑格尔看来，人们自由追求财富，在道德上毫无可鄙之处：“人有权把他的需要作为他的目的”，“生活并不是什么可鄙的事”。因此，如果把中国那句“人不为己，天诛地灭”的格言，由否定式改为肯定式：“人为自己，天经地义”，是可以被广泛接受的，并非只有少数道德修养很高尚的人才能望其项背。这样的“道德”，和作为保障个人自由追求财富的“产权”规范的“抽象法”，不仅不矛盾，而且就是一回事。所以，法律就是道德。

不过，黑格尔对“抽象法”和“道德”的关系的论述，也颇费了一番心思，并不那么简单。黑格尔认为：“抽象法”和“道德”，其根本的“理念”，都是“自由”。因此，他的“成为

一个人，并尊敬他人为人”的“法的命令”，同时也就是“道德的命令”。黑格尔运用他特有的思辨方法，精心选用不同的词汇，从各种角度，来论述“抽象法”和“道德”的关系。

他认为：“自由”或者“意志”，在“抽象法”中，是“禁令”，是“规定性”，是“否定”的，是“外在”的，是“自在存在”；而在“道德”中，则是自觉的，是在“自身中反思”，是“肯定”的，是“内在”的，是“自为存在”。因此，“道德”，是“自我规定的意志”、“主观意志的法”、“自身中反思的意志”、“道德意志的法”。

黑格尔说：“在道德中成为问题的是个人的独特利益，而这一独特利益之所以具有高度的价值，正因为人知道他是绝对的东西，并且是自我规定的。”“未受教养的人在一切事情中听从暴力和自然因素的支配，……但是有教养的人和能内省的人，希求他本身体现在他所做的一切事情中。”

这就是说，由于“抽象法”作为“强制法”长期地贯彻执行，而且由于它在本质上和人们心中的“道德”观念相吻合；经过“抽象法”日积月累的教化，又通过人们心中的“内省”和“反思”；人们逐渐发自内心地将“抽象法”的原则“体现在他所做的一切事情中”。于是，“自由”或“意志”，便由“禁令”变为“主观意志”；“规定性”变为“自身中反思”；“否定”变为“肯定”；“外在”变为“内在”；“自在存在”变为“自为存在”；“抽象法”也就变为“道德”；“在一切事情中听从暴力和自然因素支配”的传统社会的“未受教养的人”，也就逐渐成为现代社会的“有教养的”国家公民。

从“抽象法”到“道德”的转变，当然不会完全平静而顺利、自然而然地实现。涉及“产权”这样“触及人们灵魂”的

事，在许多人的心中，会引起矛盾和斗争。如果这些矛盾汇集起来，还会在社会上激起风波。比如纳税、“清理三角债”、或者清理银行“坏账”，开始的时候，“义务命令你做的事，你就深恶痛绝地去做。”积以时日，就会变为人们自觉自愿的“个人道德”。

为了更直观、更形象地说明这个问题，我们举个不雅的例子吧。我们在《北京人在纽约》的电视剧里看到：王启明和阿春，在一番热烈地颠鸾倒凤地男欢女爱之后，并没有昏了头；当谈到借钱的事时，头脑清醒了，知道“不能光着身子”谈这种事，而且没有忘记还要正儿八经地立上字据、写个契约，把本金、借期、利息等各种事项，说得清清楚楚。要知道，那个时候在他们的身边，既没有法官的强制，也没有律师从旁提醒。如果说，男欢女爱，是他们的本能、或者“第一天性”；那么，“产权”意识，已经成为他们的“第二天性”了。对他们来说，“抽象法”是不是“强制法”，已经无关紧要了；“产权”意识，已经成为他们自觉的个人“道德”了。

在“自由”、“意志”即“产权”，完成了由“抽象法”向“道德”的转变之后，如果“道德”只是停留在“主观意志的法”、“自我规定的意志”、“在自身中反思的意志”的阶段，那就和中国“出世”的僧人和道人，躲在深山老林，苦炼修行，成为“隐士”的情形一样了。那是没有什么意义的。

黑格尔认为：由“抽象法”转变而来的“道德”，还“必须具有客观性”，把“主观性化为客观性”，“意志作为主观的意志或道德的意志表现于外，就是行为”。也就是说，这个“道德”，要付诸实践。一人如此，人人如此，社会大众很多人

都如此，整个社会就会形成新的“风尚”、“习惯”，养成人们的“第二天性”、“另一种天性”。于是，由“抽象法”转变而来的“道德”，就进一步又转变到“伦理”的阶段。

黑格尔说：“道德”由“主观性化为客观性”，成为“客观伦理”、“不自觉的伦理观念”之后，就成为一种“伦理力量”、“调节人们生活的力量”。“伦理性的规定都表现为必然的关系，……因此，这一规定对人们是一种义务。”“伦理性的实体，（在黑格尔哲学中，“实体”是指“理念”）它的法律和权力，……是独立地存在着，它们是绝对的权威和力量，要比自然界的存在无限巩固。”“伦理性的法律所具有的权威，是无限崇高的。”“惟有客观伦理性，才是永恒的，并且是调节人们生活的力量。”“个人主观地规定为自由的权利，只有在个人属于伦理性的现实时，才能得到统一。”“伦理实体性就这样达到了它的法，法也就获得了它的实效。”

黑格尔这些话，虽然因其一贯的思辨色彩，使我们理解起来有些费力，而且有些夸张的用语，如“绝对权威”、“无限崇高”、“永恒”等，使我们有些不习惯；但他表达的意思很明白：法律，必须有社会大众“客观伦理”的广泛基础，才能真正成为“调节人们生活的力量”，才能“获得它的实效”。今天我们常讲的“法治”，要真正实现，有赖于此。这个道理，其实也不难理解：对“不法”行为者来说，“强制法”的威慑，即使采纳黑格尔“生命已非必要”的原则，也就砍头，甚至恢复中国古代极端残忍的“凌迟”的刑罚；也远不如社会大众的广泛“伦理”对“不法”行为普遍不予认可，——人人侧目，个个鄙视，众目睽睽，千夫所指；男女老幼，工农商学，包括父母子女、亲戚邻居、同事同学朋友，都一起口诛笔伐、

共诛共讨，——具有更大的震慑的威力。从这个角度来看，黑格尔“绝对权威”的用语，似乎也不算过分。

要想让“抽象法”成为普遍的社会“伦理”，就要使一个国家的绝大多数的人民都具有符合“抽象法”的“道德”观念。这无疑不是一蹴而就的事。这是一个历史过程。“客观伦理”的形成，是“法的实现”这个历史过程的终点。当然，历史不会终结，它是个永恒的过程，它没有终点。这个过程，如果用鲁迅先生的话来说，就是“改造国民性”。

我们还是回到生活中来，接着说说王启明和阿春吧。我们可以这样来想像一下：假如我们的国有企业从企业家到全体职工，我们的国有银行从行长到全体职员，都是王启明和阿春那样的人，有他们那样自觉的“产权”观念，我们的国有企业还会有几千亿的“三角债’吗？我们的国有银行还会有几千亿的“死账坏账”吗？我们的总理还需要采取严峻手段撤几十位银行行长的职吗？我们的中纪委还需要每年都严厉惩处那么多的党政机关和国有企业的负责人吗？

当然，王启明和阿春，尚未办理结婚登记的正式手续，也没有举行盛大的结婚典礼广而告之，就先行进入男欢女爱的过程；在中国人的观念看来，既不“道德”，也不符合“伦理”。不过我们在这里关注的重点，不是东西方的差异，而是传统和现代的差异。

黑格尔哲学作为“过程”的哲学，在《法哲学原理》中对“抽象法”即“产权系统”“从认识到实践”，经由个人“道德”，进而转入社会“伦理”的历史过程的论述，简单地说，就是这样。

对“抽象法”的“伦理”阶段，黑格尔的“过程”哲学有更为精湛的论述。其大意是：如果社会大众都具有“产权”的成熟“道德”，成为广泛的“客观伦理”；那么“自然状态”的传统社会，就会发展成为现代市场经济的“市民社会”；在“市民社会”的社会经济基础上，历史上“君权神授”的传统政治及其实质性影响就失去了存在的依据，而发展变化为现代民主制度的“政治国家”了。

这样的历史过程，如果用马克思的话来讲，就是“经济基础决定上层建筑”；如果用鲁迅先生的话来讲，就是“有什么样的人民，就会有什么样的皇帝。”——如果皇帝没有了，国家总还要有人统治，那就是统治者。不过，这属于黑格尔该书中政治学即关于国家的理论的部分，和我们这里谈的“产权”，离得远了点。

黑格尔只是个大学教授，对如何解决“产权”问题、怎样实现“产权清晰”，他没有权力召开全国“法制工作会议”，也没有权力“布置加强法制建设工作”。他只有个哲学的讲坛。可是如果从“工作”的角度来看，——既然谈到“工作”，我们暂且从一个半世纪前的德国，回到今天的中国，——要解决“产权清晰”问题，我们应当做些什么呢？按照黑格尔《法哲学原理》的逻辑，进行合理的演绎推论，应当是：

第一，要有“抽象法”。也就是要有一部好的《民法典》。

第二，要对“抽象法”作讲解。也就是要有一本好的“民法解释学”，以培训大批民法学的专业人材。

第三，要使“抽象法”成为“强制法”。还要求有一支训练有素、廉洁高效、严明执法的队伍，这大体上就是全体政府

官员。还要有一支法律素养精湛、职业道德高尚、号称“不拿薪水的政府官员”的律师队伍。在中国，这个队伍数量相当可观，要有几千万之多。

接下来，就是黑格尔论述的“产权”的历史过程了。这个过程，按《法哲学原理》的体系，可以简单地表达为这样一个公式：

抽象法——道德——伦理。

这个过程，就是“产权清晰”的过程，在这个过程的终点，就实现了“产权清晰”。看来，实现“产权清晰”不是件简单的事，十年八年是做不到的，这个过程需要几十年。

不过这样表达这个过程，还不能把《法哲学原理》一书后半部属于“政治学”的内容包括进去，而且有点形式逻辑的味道，和黑格尔辩证逻辑的一贯思想不相吻合。可能是黑格尔也有难言之隐吧，——为躲避“出版检查制度”，要和普鲁士当局玩玩“猫捉老鼠”的游戏。如果按照黑格尔更接近于事物本质的辩证逻辑的思维，这个过程，似乎应当表述为：

抽象法——市民社会——政治国家。

也许有人要问：难道通过“强制法”的途径，经由“道德”，而达于“伦理”的，非黑格尔的“抽象法”莫属吗？是否有其它的什么法，只要我们把它作为“强制法”，动用以武力为后盾的国家机器的力量，将它贯彻下去，持之以恒，日积月累，也能够经由“道德”，成为“伦理”呢？

比如，我们是否可以把“毫不利己，专门利人”、“大公无私”，或者“修身齐家”、“五伦之德”这样一些道德格言作为立法的准则，经过“破私立公”、“改造思想”或者“存天理、

灭人欲”的过程，也能够实现鲁迅讲的“改造国民性”的目的呢？

从广义的角度讲，这也可以理解为执法的过程，当然，办法并不一定是采取把人抓起来判刑，而是没完没了地开会、检讨、反省，或者动用公众传媒的强大威力造成舆论氛围。循着这样的途径，我们也能达到目的吗？

应当说，这并不是一个新问题。历史上，不仅中国，近代以前的整个世界，包括基督教的欧洲，就是这样做的。在欧洲中世纪，基督教会和处于基督教支配性影响下的各国政府，干的就是这样的事。其效果已为历史所证实，马克思称之为“禁欲主义掩盖下的纵欲主义”，如此而已。

应当承认，这种办法，也可以实现统治；在相对比较封闭的情况下，这种统治还能够以“王朝循环”的形式维持很长的时间；其时间的久暂，部分取决于统治者克制“纵欲”的程度。但是，这种做法，却不能促成经济的效率，不能走向发展和进步，不能达到现代化。

还应当承认，这种做法，还可以给我们留一些文化遗产，这里主要是指关于社会问题的思想；当然也可以把反映这些社会思想的物化的东西包括在内，比如埃及的金字塔、法国的卢浮宫、中国的紫禁城。不过，如果我们超出民族感情作些理性的思考，这种做法，基本上也就像一位美国学者艾恺写的一本书，只不过是“世界范围的反现代化思潮”而已。

毛泽东时代的中国，曾以新的形式对此进行过顽强的努力。不过其效果，从积极的方面看，却是歪打正着：在一段时间里，集聚民族力量，建立近代国防，基本解决了国家安全问题。对特定历史条件下的中国，这是必要的。但是作为以长治

久安和现代化为目标的一般的国家统治的立法原则，不仅不能真正实现经济进步，面对一个开放的世界，甚至连维持较为长久的统治也会成为问题。

当然，我们也不必完全排斥这种做法，在传统向现代的转变中，作为历史的回响，它是“现实”的；作为治国之策，将它作为辅助手段，也是“合乎理性”的选择。

为什么会是这样呢？

若简单地回答：这是历史告诉我们的。如果刨根问底，从理论上回答，这涉及到对“人性”和“道德”的根本看法。要详加论列，或许得有若干本专著。

研究黑格尔的学者认为，要懂得黑格尔，须回到康德。那我们就简单谈几句康德吧。

康德对他一生的哲学探索，曾这样说：“有两种东西，我们对它们的思考越是深沉和持久，它们所唤起的那种越来越大的惊奇和敬畏就会充溢我们的心灵，这就是繁星密布的苍穹和我心中的道德律”。由此可见“道德”问题在康德哲学中的地位之重要。

研究康德的学者认为，在所有的哲学家中，将自己向世人宣示的道德准则付诸实践、身体力行、实现知行合一的，首属康德。不知这样的评价是否有点过分，但康德对他“心中的道德律”，态度却是十分虔诚而严峻的。当然，我们不应当误解，以为康德一生没有结婚，他的哲学便是“禁欲主义”的。康德对“道德”的见解，和中国人一般的观点不同，他不是把“道德”看作一种常人不可企及的很高的个人修养的境界，而是看成可以作为立法依据的原则。他“心中的道德律”，集中地体

现他的“道德的绝对命令”中：“成为一个人，并尊敬他人为人”。

我们看到，康德的“道德的绝对命令”，原来就是黑格尔的“法的绝对命令”；或者更正确地说，黑格尔的“法的绝对命令”，是来自康德的“道德的绝对命令”。欧洲人的思维模式，三句话不离本行，其灵魂仍然是“自由”，而与“禁欲主义”无涉。

康德在他半个多世纪的哲学探索中，看到了他“心中的道德律”同现实世界里政治的专制暴戾、世态的人欲横流，种种的不相符合。“路漫漫其修远，吾将上下以求索。”康德以严峻而虔诚的原则立场，坚守着他“心中的道德律”：善就是善，即使无人行善，善还是善。——比如偷盗，即使一个人饿得快要死去，而他只是偷了一块面包，偷盗还是偷盗！这不是康德缺乏同情心，而是他“心中的道德律”不肯通融；再比如，即使他所见到的女人都是婊子，不管她们如何迫于无奈、如何令人同情，贞洁还是贞洁！他的哲学，他“心中的道德律”，绝不会为婊子立牌坊；如果他结识中国的“孔乙己”，他不会认可这位孔门弟子“窃书不算窃”的辩解，——即使是为了获得知识；如果他生活在当今中国，则绝不会给腐败制造“理论”根据，绝不让用化公为私的不义之财去纵情声色一番之后，却因法网无力、大都疏而漏之的贪官污吏，可以从他的“道德”理论中寻求慰藉，绝不让这些坏蛋们的“良心”逃脱“道德”的谴责。在康德看来，“道德”如果是真理，就应该合乎正义；为腐败制造的“理论”，既是学术的堕落，也是学者的无能。

很显然，康德的道德哲学是“刚性”的，几乎像“几何公理”一样具有不容置疑的确定性。这反映当时的社会科学带有

从自然科学脱胎而来的性质和比较简陋的形态。

作为一个研究“道德”的哲学家，康德没有“包青天”的权力，也没有“龙头铡”，但他并不满足于洁身自好，或者去“出家”。哲学家的使命，是苦苦的思索。他在设想，有什么办法可以解决这个“矛盾”：指望人们自我修养、“廉洁自律”吗？指望健康高雅的文学艺术的熏陶吗？康德的结论是，人自身在这里无能为力。指望以“道德”标榜的宗教组织怎么样呢？指望“社会伦理”的力量呢？康德认为也未必能解决问题。

不过，康德并不悲观厌世，也不愤世嫉俗；他热爱人，相信人，他寄希望于人的理性、意志和崇高品质，相信依赖人的信仰、希望和爱，最终能够解决这个“矛盾”。到晚年的时候，康德想到应当依靠社会整体的力量，尤其是依靠国家和法的力量。法哲学，是康德哲学的一个新天地，他又开始了新的探索。

可是，当他开始进入这个新天地的时候，已经是个年迈的老人了。说来有趣，康德曾将他的哲学，自觉地运用于他的健康，因而受益匪浅，得享高寿，使他的哲学探索能获得巨大的成就。但大自然的规律毕竟不可违抗，进一步研究法哲学，老迈年高的康德，无力完成了。

康德哲学的终点，是黑格尔哲学的起点。黑格尔关注的目光，首先是国家、政治和法。黑格尔的《法哲学原理》，从“抽象法”开始，直接把康德“道德的绝对命令”，作为他的“法的绝对命令”，提出“抽象法是强制法”，主张依靠国家政权的强制力量，依次经由“道德”和“伦理”的阶段，实现康

德“道德的绝对命令”。

黑格尔和马克思都说过，康德哲学是“法国革命的德国理论”。可惜康德去世得早了一点，他没有看到拿破仑在欧洲传播的“世界精神”，或者尚未细加体味。而黑格尔有幸经历了拿破仑的全过程，他看清了：“世界精神”，——拿破仑用大炮、刺刀和龙骑兵的铁蹄，强加给德意志、意大利和欧洲其他国家的人民的东西，就是康德“道德的绝对命令”。“抽象法是强制法”。黑格尔从拿破仑那里，不仅学来了“世界精神”，而且把实现它的方法也学来了。

康德“深沉而持久地思考”着的、使他的“心灵充溢着惊奇的与敬畏”的“心中的道德律”，到黑格尔这里，找到了实现的途径。实现它的道路，是严峻的，艰难的，也是漫长的，曲折的；但前途是光明的，最终完全可以实现。因为黑格尔相信：“凡是合乎理性的东西，都是现实的。”

马克思在《黑格尔法哲学批判导言》一文中，有一段读过马列的人都耳熟能详的名言：“批判的武器当然不能代替武器的批判，物质力量只能用物质力量来摧毁。但是理论一经掌握群众，也会变成物质力量。理论只要说服人，就能掌握群众；而理论只要彻底，就能说服人。所谓彻底，就是抓住事物的根本。但人的根本就是人本身。”

近代以来的中国人，由于缺少“物质力量”而不断地“挨打”，一直渴望着“物质力量”，自然也渴望一种“能掌握群众”从而变成“物质力量”的“理论”，一种“抓住事物的根本”从而能“说服人”的“彻底”的“理论”。黑格尔和马克思都已去世一百多年了。今天看来，什么样的理论更能说服

人呢？

历史告诉我们：在国家民族危机深重、社会冲突严重激化的社会里，人民处在革命和战争环境中时，马克思的理论是能说服人的。俄国和中国革命的胜利证明了这一点。

但历史还告诉我们：在国家政权相对稳固、社会冲突得以控制，人民在和平和建设的正常条件下，面临的任务是经济与社会的发展与进步的情况下，黑格尔的理论更能说服人。

因为黑格尔的“法的绝对命令”和康德的“道德的绝对命令”、人们“心中的道德律”，也就是“人的根本”，是相通的。黑格尔要求人们做的，实际上只是用国家政权的强制力量，排除对“道德的绝对命令”一切方面的障碍与干扰，唤醒与伸张康德所说的人们“心中的道德律”，并使之得到理性的规范和保障。

那么，作为黑格尔和康德的理论的基石，对“人的根本”的判断，是否正确呢？答案是肯定的。

这个理论是“彻底”的，——它从“所有权”出发，抓住了“事物的根本”。

这个理论能“说服人”，——“所有权”，人人都离不开它，都想得到它。

这个理论“一经掌握群众”——当然首先是掌握了欧洲的“群众”，为人们自由地追求财富建立起合乎理性的规范和秩序，就将“变成物质力量”，——中国在近代，已不只一次领教了英法后来还有“八国联军”等欧洲列强的这种“武器批判”的“物质力量”。

黑格尔的理论，是能够“说服人”的。近代以来，发达国

家几百年里在经济、社会、政治各方面的成功实践，完全可以证明。

当然，任何理论都不会完美无缺，甚至对它的对象事物，也不可能穷尽。

人们可以对黑格尔的理论提出这样的问题：国家权力本身是否会阻碍和限制人们“心中的道德律”呢？黑格尔认为，只要国家权力作为“强制法”推行的，是他的“抽象法”，便不会。因为“抽象法”和人们“心中的道德律”是同一个东西。但是，谁又能保证国家权力强制推行的一定是“抽象法”呢？那就只有靠上帝保佑了。这是黑格尔“法哲学”的一个漏洞，或许也是后来德国发生的灾难的一个原因。

对黑格尔哲学来说，这个“漏洞”，是根本性的，是黑格尔哲学体系唯心主义本质的反映。黑格尔把“自由”和“法”作为一个概念，是把“自由”和“法”的“同一”，当作“等同”了。因此他在此处，实际是在倡导“法律至上”——“抽象法”至上。这在当时的普鲁士是对的。但在德国完成赶超任务之后，就不对了。因为从认识论的最为一般和根本的意义上说，实践永远高于理论；因而“自由”也就永远高于“法”。“生活之树常青，理论永远是灰色的，”——此乃至理名言。所以，还是美国人的崇尚“自由”，更符合认识论的规律，更高明些。

可是，黑格尔有言在先，给自己留下了辩护的伏笔，——他的“哲学滞后论”。看来，黑格尔的书，处处是暗道、机关和陷阱，读起来，尤其是要批评他时，须格外小心。

“抽象法”是从哪里来的？

接下来的问题是，“抽象法”这样一个好宝贝，是从哪里来的呢？是从天上掉下来的吗？是人们的头脑里固有的吗？在黑格尔看来，是这样的。

“抽象法”来自他的“绝对精神”，又来自他的“逻辑学”——这几乎就是上帝的思想，自然差不多也就是从天上掉下来的。

“抽象法”如果按照黑格尔体系借用的路德新教的思想——“上帝就在人们心中”，自然也就是人们的头脑里固有的。

所以，我们说黑格尔哲学是唯心主义的。

“抽象法”当然不会来自天上的上帝，而是来自地上的人间；“抽象法”被黑格尔当作人们头脑里固有的东西，但对于历史，却不是这样。“抽象法”来自人间，来自历史。——它就是二千年前诞生于地中海地区的罗马法。只不过黑格尔对它进行了一番哲学抽象的加工而已。

罗马法，作为简单商品经济时代规范“产权”的法，在古代的罗马帝国，曾盛极一时。进入欧洲中世纪的“黑暗时代”，罗马法一度湮灭，时达五百至一千年。到中世纪末期的十二世纪，经由“国法大全”文献手稿被考古发现为契机，罗马法又重新崛起，史称“罗马法复兴运动”。这场学术运动一浪接一浪地向前发展，声势越来越大，它和后来的“文艺复兴运动”、“马丁·路德宗教改革运动”一起，被称为世界文化史上的“三大思想运动”。到黑格尔的时代，“罗马法复兴运动”已有五六

百年的历史，并经历了四个发展阶段：

自 12 世纪，在意大利半岛波伦亚大学兴起的“注释法学派”。

到 16 世纪，在法国巴黎大学形成“沿革法理学派”。

18 世纪，在荷兰莱顿大学的“理性法学派”。

19 世纪，在德国又兴起“历史法学派”。

近代欧洲商业革命和工业革命的现实经济生活的需求，和“罗马法复兴运动”持续不断的学术研究，理论和实践之间，相互激励，相互促进，使罗马法的“产权”规范大大丰富发展了。简单商品经济时代的罗马法，进而发展成为适应商品经济复杂与高级阶段的现代民法。

马克思说：“在罗马法中，凡是中世纪后期的市民阶级还在不自觉地追求的东西，都已经是现成的了”。“以致一切后来的法律都不能对它作任何实质性的修改”。罗马法为现代民法奠定了重要的基础，“罗马法复兴运动”则直接促成现代民法的诞生。到黑格尔的时代，市场经济的先行国家如荷兰、英国对“产权”已有相当完备的立法，法国也在革命之后由拿破仑制订和颁布了著名的《法国民法典》。“产权”理论早已不是仅为书斋的学者所专有，而是已经广为人知了，“市民阶级”更是已经自觉地运用“产权”规范来处理商业交易中的纠纷。

黑格尔博览群书，熟知“罗马法复兴运动”的文献；而且密切关注欧洲社会动态，三教九流无所不交，十分了解“市民阶级”的状况；当然更不会不知道《拿破仑法典》。因此，对于黑格尔，罗马法的“产权”理论，也“都已经是现成的了”。

从认识论的角度看，“产权”理论，在古代的罗马社会中

已经产生，又历经“罗马法复兴运动”和近代以来意、荷、英、法各国社会经济生活的理论和实践数百年的千锤百炼，其概念体系和逻辑框架已臻于完善成熟之境，完全不必再由黑格尔重新进行“从实践到认识”的过程。黑格尔不是古罗马时的商人，也不是罗马帝国的法官，“产权”的规范对于他，不是从“摸着石头过河”的“交易”或“判例”中产生的，而是从前人的书本里“学而知之”的。如此看来，黑格尔把“产权”规范称为“抽象法”，并把它作为他的《法哲学原理》论证的前提，不是很合理、很自然的事吗？

人们常常指责黑格尔哲学的唯心主义，对长期接受唯物主义教育的我们来说，更常常把唯心主义简单地当作错误与荒谬的代名词。这种理解显然过于简单化了。就黑格尔《法哲学原理》一书来说，它实际上是论述了“抽象法”即“产权”理论“从认识到实践”的历史过程。

如果我们把黑格尔对“产权”理论这个“从认识到实践”过程，和罗马法产生的过程、以及它在近代商业革命和工业革命中走向完善的过程——“产权”理论“从实践到认识”的过程，联接起来，作为一个完整的过程，就同毛泽东《实践论》中“实践—认识—实践”的著名公式完全符合了。

因此，把黑格尔《法哲学原理》作为“产权”理论的“实践—认识—实践”全过程的不可缺少的必要环节，——这个公式的后半段，不是很合理，很自然的吗？我们可以认为黑格尔的《法哲学原理》是唯心主义的，但它并不是毫无价值和纯粹谬误的东西，而是一个伟大真理的必要的组成部分。

实际上，黑格尔在《法哲学原理》一书的“导论”中说得

很清楚："作为科学的一个部门，它具有一定的出发点，这个出发点就是先前的成果和真理，正是这先前的东西构成对出发点的所谓证明。所以，法的概念就其生成来说，是属于法学范围之外的，它的演绎在这里被预先假定着，而且它应该作为已知的东西予以接受。"

黑格尔承认：他的"抽象法"的概念，来自"先前的成果和真理"，在他的《法哲学原理》一书的"演绎"中，只是"作为出发点"，作为已知的东西"被预先假定着"；他还承认：他称为"抽象法"的"法的概念就其生成来说，是属于法学范围之外的"。如果我们把"法学之外"理解为来自实践，我们还能说，黑格尔的《法哲学原理》是唯心主义的吗？

当然，黑格尔说的"法学之外"，可能是指他的"逻辑学"中的"绝对理念"。这样说来，仍然是唯心主义的。不过，黑格尔又说："法学是哲学的一个部门，因此，它必须根据概念来发展理念，——理念是任何一门学问的理性——或者这样说也是一样，必须观察事物本身所固有的内在发展"。在这里，一句"或者这样说也一样"，事情就颠倒过来，唯心主义变成唯物主义了。看来，对黑格尔"逻辑学"的理解，简单化了也不行。

黑格尔说："哲学形成为一个圆圈，它有一个最初的、直接的东西，因为它总得有个开端，即一个未得到证明的东西，而且也不是什么成果。但是哲学的起点只是相对地直接的，因为这个起点必然要在另一个终点上作为成果显现出来。哲学是一条锁链，它并不悬在空中，也不是一个直接的开端，而是一个完整的圆圈"。

这一回我们不敢再冒失了，认定黑格尔在这里讲的就是唯

物主义的认识论。可是，他所讲的“完整的圆圈”，和毛泽东关于认识论的“实践—认识—实践”的公式，不是十分相像吗？

列宁在《黑格尔〈逻辑学〉一书摘要》中说：“值得注意地，关于‘绝对理念’的整整一章，几乎没有一句讲到神，……此外，——注意这点——没有特别包含着唯心论，可是有着辩证的方法作为自己主要的对象。黑格尔逻辑学的总结和摘要，最后一言的精髓，是辩证的方法，——这是非常值得注意的。还有一点，在黑格尔这部最唯心的著作里，是最少的唯心论，最多的唯物论。矛盾着，然而是事实”。

列宁对黑格尔哲学十分欣赏，这段评语也十分深刻。

黑格尔哲学，就其实质来说，是精湛的辩证法——认识论，却借用了一个路德新教的思想框架把它装在里面。一个划时代的天才孩子，却在一个路德新教的旧澡盆里洗澡。黑格尔的思想体系，是唯心主义的，却有“最多的唯物论”，事情竟然如此奇特。因此，在许多具体问题的领域里，当我们指责黑格尔的唯心主义时，要十分小心。

附带说几句，倒掉小孩洗澡的脏水，连同更换澡盆的任务，后来由马克思完成了。辩证法的体系完整了，但在后人那里却似乎又僵化了。在我们《辩证唯物主义》的教科书里，辩证法被整理和叙述为一个严整规范、条理分明、井然有序的体系，好学好懂好记了，却成了一个形式逻辑的体系了，灵魂和“精髓”没有了。套用马克思的话来说，洗澡的脏水倒掉了，可小孩也没有了，只剩一个崭新的大澡盆了。

本来，要提高人们思维能力的水平，首先应该学习形式逻

辑这种初级的思维规则，然后才谈得上掌握辩证法这样高级的思维规律。就像下象棋，总要先懂得“马走日字象走田”的规矩，然后才谈得上掌握“二马盘槽”之类的战术技巧。可在我们这里，几乎每个中学生都知道几条“辩证法的规律”，而许多研究生却连形式逻辑的基本常识都不具备；——幸亏我们的中学课程里还有平面几何，聊可补救。中国是个有杰出智慧的伟大民族，心比天高，近代以来，却命比纸薄。个中缘由，值得我们深思。

言归正传。总之，“抽象法”对黑格尔来说，是来自“先前的成果和真理”，是学而知之的；但在根本上，是来自实践，来自人们商品交易的社会生活；黑格尔已经接近承认这一点，尽管我们还不敢十分确认，而且黑格尔也没有就此展开作系统论述。

“从认识到实践”——“产权先于交易”

黑格尔认为：有自由、就有法。自由与法是共存的。对这个观点，如果从哲学的角度来看，其实仍然是个认识论的问题，是实践与认识的关系问题，具体到他的《法哲学原理》，就是交易和产权的关系问题。

在《什么是产权?》一文中，我们曾举了足球比赛的例子，来说明游戏和规则的关系：足球比赛，对最初的英国人来说，是游戏先于规则；而对后来的世界各国的球员来说，则是规则先于游戏。

经济生活的市场竞争，当然比足球比赛要复杂，参加的人

要多得多，竞争规则也复杂得多，但从认识论的方面看，道理是一样的。

在古罗马时代的商业贸易，因为开始还没有关于“产权”的理论和规范，所以必须在“交易”中产生。在中世纪末期和近代，市场经济和工业革命率先发展的国家，意、荷、英、法等，因为“产权”的理论和规范还不完善，所以需要在市场交易中“磨合”，使之更加完善。这个过程，就是“交易先于产权”。

但是，对当时的普鲁士这样的后进国家来说，“产权”已经被前人创立，并且在先进国家的实践中发展得相当完善了；普鲁士要想在市场经济和工业革命中后来居上，实现赶超战略，就不必“摸着石头过河”，在商品交易的实践中重新探索建立“产权”理论；只需把它“拿来”，略事加工，使它和德国的国情民俗相适应。用黑格尔的话来说，就是把“世界精神”变成德意志的“民族精神”。

“产权”的理论和规范，前人和别人需要在交易中探索，才能得到。而后人则通过学习就可以得到。学而知之的办法，可以节省时间，避免混乱，少走弯路。这无疑是捷径。把拿来的“产权”理论用于实践，规范经济生活，这个过程，就是“产权先于交易”。

黑格尔所主张的，实际上就是“产权先于交易”。他把“抽象法”放在《法哲学原理》的第一篇，作为全书演绎推论的前提，就是这样的逻辑。

陈云同志有句著名的格言，叫“不唯上，不唯书，只唯实。”这是唯物主义的至理明言。在这里，他说的“上”，也就

是毛泽东和不多的几个人了，如果这是延安时代说的话，也许还指共产国际的领导人，这就更要有点魄力了；他说的“书”，也是指马克思、列宁的书，也许还有毛泽东的书。在革命时代，陈云同志这个话的意思，并不是不要马克思主义和毛泽东思想的指导，而是强调马列主义和毛泽东思想的原则要和中国革命的具体实践相结合，就要十分注重对实际情况的调查研究。

不过，历史前进了，时移事易。“时”，移至20世纪后期；“事”，易为发展商品经济、建立市场体制。马克思、列宁和毛泽东都没有做过这样的事，——当然，马克思研究过。再“唯”他们的“上”和“书”，自然是不行了。

但是，如果我们机械地把“只唯实”的格言，扩而大之理解为在改革开放的时代，一切事情就都要靠我们自己“摸着石头过河”、亲自在实践中探索建立我们所需要一切理论知识，那就势必导致这样的结论，——“交易先于产权”。

对黑格尔关于“抽象法”的论述，如果我们也归纳几句格言，则可以称为：“不崇古，不尚习，只唯理。”

黑格尔认为：当时德国“历史法学派”的不少学者，单纯收集、堆砌、罗列大量历史上法律方面的材料，而缺乏理性的观点，来分析、鉴别和统帅这些材料。这是没有什么意义的。黑格尔鄙弃某些“历史法学派”的学者将历史上“人定法”赋予高度权威的观点。这是“不崇古”。

黑格尔认为：如果缺乏理性的指导，单纯在现实生活中收集、堆砌、罗列民间的“习惯”，来研究立法问题，或者在“判例”中走案例积累、逐渐形成体系的立法的路子，同样是

不行的。因为现实生活中的“习惯”和“判例”，可能受历史传统的影响，是不符合“理性”的，因而实际上也不是“现实”的。这是“不尚习”。

总之，黑格尔认为：立法研究，无论对历史材料，还是对现实材料，都应当以“理性”的观点，——也就是他的“绝对精神”的“理念”——进行分析、鉴别、衡量，并赋予它们“灵魂”和“规定性”。这就是“只唯理”。

黑格尔要“唯”的“理”是什么呢？就是“自由”。在黑格尔看来，立法研究，如果不把“自由”作为根本的“规定性”的理念，那么，无论是从历史材料中寻章摘句，还是在现实生活中寻找“习惯”的依据，都不可能制订出符合“抽象法”的好的法律。

对黑格尔的“只唯理”，我们是否能够认定就是唯心主义的呢？恐怕不能。因为黑格尔要“唯”的这个“理”，是从欧洲历史上的社会生活中抽象出来的，——当然，这是高度的抽象。为此，欧洲启蒙思想家们为此付出了几代人的努力。而且，还得到英国革命和法国革命之后经济、社会、政治，甚至军事等各方面生活实践的检验，证明它是真理。黑格尔要“唯”的“理”，来自实践，而且为实践所证实，因此，它是唯物主义的。

“理性的狡狯”——黑格尔哲学和普鲁士政权的结合

显然，黑格尔哲学那复杂深奥的思想和冷僻生涩的文字，很难成为一个政党的行动纲领和群众运动的斗争口号。无论上

大学生，还是大学教授，总不会抬着“凡是合乎理性的东西，都是现实的”这样的标语牌上游行示威吧，这让普鲁士当局感到放心。

可是，当黑格尔要把他的哲学——核心的思想是“自由”——化作在普鲁士推行的改革战略时，却势必要深刻触动现实的财产与权力的既得利益关系以及这些关系的总代表——普鲁士王权。怎么样才能使专制、蛮横、傲慢、愚钝的普鲁士政权当局接受他的思想，并使他的哲学成为“官方哲学”呢？这可真是“秀才遇着兵、有理说不清”，——黑格尔遇到难题了。

普鲁士赫赫有名的威廉一世国王，当时被人们称为“丘八国王”。他只关心他的军队，兴趣全在使枪弄棒。曾有一位“自由主义”哲学家沃尔夫因为有“否认人的自由意志”的观点，被这位“丘八国王”认为其哲学观点是“为逃兵作辩护”的，会影响他的军队的士气，匪夷所思地驱逐出境了。当然，黑格尔遇到的，只是他的后代，情况好了一点，可是其“文明教养”也没有进步到会对他的“绝对理念”和“抽象法”感兴趣的地步。黑格尔怎么解决这个难题呢？

深刻洞悉人性的黑格尔，自然会有办法。在他那囊括宇宙的“大智慧”里，拿出他的“理性的狡狯”，略施小计，就把这个难题解决了。

黑格尔精雕细刻地写完他最后一本著作《法哲学原理》之后，又进入对“历史哲学”的研究。在黑格尔关于“历史哲学”的讲演中，让他的“世界精神”，沿着人类历史的时空在全球漫游：古代东方，是它的童年；希腊时代，是它的青年；

罗马时代，是它的成年；而近代的日耳曼，则是它的老年；——但并不是衰颓、退化的老年，而是充满活力和理性的完满的老年。在东方，黑格尔以中国为例，（虽然据罗素说，他对中国所知甚少）只有一个人——皇帝——有自由；印度、波斯的情况，也和中国差不多；在希腊，是一部分人——贵族——有自由；到罗马，自由又发展出了“抽象法”；而近代的日耳曼（黑格尔并不像后人那样仔细研究民族分类和演变的历史，他说的日耳曼，就是德意志），则是全体人民都有自由。黑格尔的“世界精神”，云天雾地，在地球上漫游了一番之后，最后栖止在普鲁士的首都柏林。

我们看到，黑格尔的“历史哲学”，虽然有一些有价值的启示，却很难说是科学严谨的理论。实际上，他是在将全世界的人类文明史进行粗略而有选择的裁剪，用来为他“世界精神”的哲学观点作注脚。

黑格尔在“历史哲学”的讲演中，热烈地颂扬普鲁士，为它描绘了这样一幅情景：在这里，各种封建关系废除了。农奴解放了，获得了自由，人身和财产的自由成为社会的基本准则，每一个公民都可以平等地参与国家公职，惟一的条件是学识和才能，——这一条是向中国学的，政府掌握在公正、廉洁、效能的文官机构手中，当然，君主的决定还是至高无上的……。

这是黑格尔心目中的“地上的天国”。不过大体上，也就是现代社会的立宪君主国吧。也许，我们能够在当今西欧和北欧仅存的君主制国家里，找到黑格尔在一个半世纪之前所描绘的情景。只有“君主的决定至高无上”除外。当然，也可以不除外，因为对国家大事，这些“君主”无权作出任何决定。既

然能够作出决定的事项几乎等于零，“至高无上”也无妨碍。

但是，黑格尔在这里所描绘的动人的美好情景，在当年的普鲁士，却完全不是事实，而当年普鲁士的实际情况，与此几乎完全相反。所以，马克思严厉斥责黑格尔：“染上了官场妄自尊大的恶习，对普鲁士当局奴颜婢膝”。这是黑格尔最遭物议的一段表演了，不仅马克思，许多后人都对他的这些言行不以为然，骂他是“奴颜婢膝”的思想家。

这是怎么回事呢？黑格尔为什么要瞪着眼睛说瞎话呢？

原来，黑格尔是把他所希望的东西，当作一顶大大的高帽子，戴在普鲁士的头上，使普鲁士政权当局感到又堂皇，又温暖；舒舒服服，而又晕晕乎乎，自以为这一回可认准了：黑格尔不仅是哲坛名流、学识渊博、脱颖而出、声名远播，而且是普鲁士国王治下温良恭顺的大大良民；不仅可以拉过来装潢门面、附庸风雅，而且还会吹喇叭、抬轿子。发现这样的大好人，方显出“伯乐”的好眼力，如此好事，何乐而不为？

于是，普鲁士当局不仅接受了黑格尔，而且接受了他的哲学。黑格尔哲学终于登上了“官方哲学”的宝座，黑格尔哲学和普鲁士政权结合了。

实际上，为了取悦、或者说哄骗普鲁士当局接受他和他的哲学，黑格尔搞的小名堂、鬼花样，还远不止此。

他在著作中将他的哲学曾受惠颇多的过去和当时的不少思想家的名字隐匿起来，一字不提，并非忘恩负义，或者蓄意剽窃；而是知道普鲁士当局不喜欢这些人和他们的思想，提到他们，会连累自己。

他在学术争论中，激烈攻击某些学者，也未必是有什么重要的原则分歧，或者有什么恩怨纠葛，也是因为知道当局不喜

欢这些人，批评他们，自可取悦于当局；比如，当初被“丘八国王”驱逐的沃尔夫，本是很肤浅的哲学家，可黑格尔也不惜笔墨，对他大张挞伐。

甚至，像上书当局要求限制“过分的舆论自由”，赞成“书报检查制度”；鼓吹海外扩张和对外战争的沙文主义；论证普鲁士王权的“合乎理性”；以及将他的哲学思想装在宗教思想的框架里、或者说穿上宗教的外衣；等等。这些，究竟是学术思想？还是明哲保身？或者是投其所好？我们都很难准确地加以区分。

真真假假，虚虚实实，黑格尔虽然看不起中国的孔夫子，却似乎于“孙大子”的“兵法”却颇有心得。

黑格尔当然知道：普鲁士当局“书报检查”法律的严厉和粗暴，加上德国人严密、细致、周详的特有作风，而且官员在执法中还经常肆无忌惮地越出界限行事，这可开不得玩笑，不能掉以轻心，他不会像许褚那样“赤膊上阵”；他还知道：和这些“丘八国王”遗风流韵一脉相承的政权当局打交道，中国人说的“打不杀，捧杀”，也就是戴高帽子、说恭维话，是征服他们的行得通的办法。

黑格尔玩弄这些心机和计谋，可以理解，却不足道，也不能永远瞒人。当后来的黑格尔研究者抽丝剥茧，揭穿他这些伎俩，弄清这些秘密，掀开套在他头上的面具，逐渐恢复被伪装的真实的黑格尔之后，人们发现：黑格尔还是黑格尔，而且是一个更光明更有价值的黑格尔。黑格尔这些小动作，对他的哲学的底蕴，无伤大雅，无关大局。

黑格尔哲学和普鲁士政权的结合，渡过了一段相当不错的

“蜜月”。可好景不长，黑格尔死后不久，这种“阴谋与爱情”式的婚姻就破裂了。黑格尔哲学自身的命运也不佳，很快，“黑格尔派”就分裂为“左翼”和“右翼”。不过，黑格尔本人对此似乎不仅早有预料，而且颇为豁达，还别有一番见解：“一个党派，只有自身分裂为两派时，才能证实自己是胜利者，…… 一个党派的分裂，与其说是一种不幸，不如说是幸运”。毕竟是黑格尔，与常人的看法就是不同。不过这是后话了。

一种哲学思想和一个国家政权的结合，无论对这种哲学，还是对这个政权，都不是件小事。黑格尔哲学和普鲁士政权的结合，虽然远不如儒家的道德哲学和古代的中华帝国的结合那样天长地久，但对普鲁士和后来德意志的近代历史，影响是深刻的。

这里还该附带作一点说明：黑格尔在他的著作中，虽然经常喜欢作点文字游戏，但他的“理性的狡狯”一词，却有严肃的哲学涵义，——是指在社会发展运动中，每个人的主观意志都有明确的目的性，而社会发展运动的最终结果却可能时常是另一回事。因此“理性的狡狯”一语，我在此处只是借用。

“正—反—合”——罗素与黑格尔

黑格尔哲学有一个著名的公式，叫“正—反—合”。这个公式曾经引起毛泽东的极大兴趣，可惜他忙于政务，或是因为档案没有开放，总之，我们没有看到他是如何理解这个公式的。在马克思主义哲学中，这个公式被改造成为“否定之否定”的规律。不过，马克思的“否定之否定”规律，和黑格尔

的“正—反—合”的公式，意思却不大相同。历史捉弄人。不知黑格尔想到没有，他的哲学，也未能逃脱这个“正—反—合”公式的命运。

19世纪后半期，黑格尔哲学曾大行其道，至少在世界各国著名大学里是如此。这是黑格尔哲学“正”的阶段。当然，由于黑格尔哲学的艰深晦涩，不像毛泽东哲学，如“人的正确思想是从哪里来的”、“一分为二”那样通俗易懂，未能在社会大众中流行。

到20世纪前半期，黑格尔哲学遇到挑战，受到质疑，甚至遭到全盘否定。这是黑格尔哲学的“反”的阶段。可能是德国一连发动了两次世界大战的缘故吧，德国民族流年不利，名声不好。于是，“城门失火，殃及池鱼”，西方自由主义传统的知识界，对黑格尔哲学也普遍不抱好感。“时代精神”的汹涌潮流，把黑格尔哲学的“孩子”连同“澡盆”一起冲走了。

其实，法西斯主义思潮，如果说到受哲学的影响，尼采稍多一点，和黑格尔哲学没有多少关系。人们从未听说过，纳粹党徒曾经高呼“凡是合乎理性的东西，都是现实的”，游行示威、冲会场、砸玻璃。黑格尔是冤枉的。看来，每个时代的“时代精神”，都有创见，也不免有偏见。这或许就是毛泽东讲的“一种倾向掩盖着另一种倾向”的意思吧。总之，黑格尔哲学走了背运，倒了霉。

20世纪后半期，黑格尔哲学又重新受到了人们的重视，发现了它的价值。就像法国著名黑格尔哲学专家雅克·敦德所说，在对黑格尔哲学的研究中，“人们发现了无数珍宝，淘金者所获颇丰，不少读者只领略了一半，就已经满载而归了。”

（笔者也自认属于这些“淘金”的“读者”之列，对我而言，挖出来个“产权”，也算“满载而归”了。只是所领略的远不及一半，只在入门后转了转便知难而退了。日后尚有余勇可再进去吧。作为读者，说来惭愧，所读的多是些二手货。）

于是，黑格尔哲学进入了它的“合”的阶段。“合”的阶段和“正”的阶段，自然有区别。经过“反”的阶段，人们不会再把黑格尔哲学当作“句句是真理”的体系了。

比如，过去人们常把黑格尔体系的“整体性”说得有点神乎其神：黑格尔体系的大厦，抽出任何一块砖，都会倒塌。其实，何至于此呢？以他这本《法哲学原理》为例，“国家保护产权”这一条道理，按照“合乎理性”的安排，应该放在“国家”的第三章，黑格尔却把它放在“市民社会”的第二章了。无论怎么看，都觉得别扭。这块“砖”显然是放错了地方。把它换个地方，只会更合理。黑格尔体系的大厦怎么会因此就倒塌呢？

黑格尔哲学，以思辨和分析见长。我们对黑格尔哲学，也应持分析的态度。

我们重点谈谈黑格尔哲学“反”的阶段。最能代表这股哲学潮流典型观点的，是被人们称为“20世纪的智者”的英国哲学家罗素。

罗素也是一位雄心万丈的思想家，他也企图囊括有史以来的全部哲学，不过他还谨慎，未敢像黑格尔那样兼及中国和印度的哲学，他只谈西方哲学。而且，他没有像黑格尔那样，企图在融会百家之后，再建立自己的统一的哲学体系。他是解构主义者。罗素哲学的好处，是通俗得多，不过“数理逻辑”除

外。罗素虽是名门望族、贵族世家，却因为是个社会主义者、而且反对帝国主义战争，英国政府也找过他不少麻烦，不过，出版自由还是有的，因此他的文章没有必要写得那么艰深晦涩

罗素对黑格尔哲学，基本持全盘否定态度。在他的巨著《西方哲学史》中，罗素说："(据我个人认为)，黑格尔的学说几乎全部都是错误的。"这真是石破天惊！看来，这位罗素写文章，也是语不惊人死不休。——他该不会是为了"经济效益"吧。

如果然罗素是指黑格尔哲学的唯心主义体系，也还算一条道理。可是，他不是指这个。他说的道理是这样的：

罗素认为，近代以来，同西欧社会挣脱封建经济关系的历史进程相适应，整个哲学和意识形态的潮流，是挣脱宗教传统的束缚，走向世俗化。在他看来，西方近代哲学潮流，"在文化上大体上是属于自由主义的文化，换句话说，就是和通商贸易极自然地连在一起的那类文化"。罗素说的，是他熟悉的西方，他有资格作这样的概括，他这个概括可能也是对的。可是，罗素却认为："关于这点，特别在德国，有若干重要的例外。举两个案例，费希特和黑格尔的见解，跟商业就毫无关系。但这种例外人物，并不代表他们那个时代"。

我们不敢轻视这位"20 世纪的智者" 但是，起码是"关于这点"和他所举的案例黑格尔，罗素的确错了。

罗素将欧洲近代以来的哲学潮流概括为"自由"，可是他惟独把黑格尔作为"例外人物"特别加以剔除。但是，黑格尔哲学的核心价值观，同近代哲学潮流一样，也是"自由"。罗素说的和"自由"的哲学潮流"极自然地连在一起"的"通商

贸易”，需要关于“产权”的规范，——“市场经济就是法制经济”；而黑格尔的“抽象法”，讲的就是商业交易中必须遵循的“产权”规范的理论，不过是它的哲学版罢了。怎么能说“黑格尔的见解”“跟商业就毫无关系”呢？

应当说，黑格尔的见解，不仅不是跟商业毫无关系，而且相反，他的《法哲学原理》，甚至舍弃了人们的社会与政治自由，专讲经济自由，专讲商业贸易所必须具备的法制基础——“产权”规范，专讲他的“抽象法”“从认识到实践”的历史过程。这个过程，在黑格尔看来，实际上也是人们逐渐获得社会与政治自由的过程。因此，黑格尔不仅不像罗素讲的那样，是“自由主义哲学潮流”和他的时代的“例外人物”，而且是更深刻更本质地代表了“他们那个时代”。

我们不知道罗素是否读过黑格尔的《法哲学原理》，如果读过，怎么会得出这样的结论？如果未曾读过，这样的结论显然太轻率了。罗素是个风流才子，思想敏捷，笔下生风，可他写得太快太多，言多必失。哲学是世界观，世界又太复杂。倒是黑格尔的“正—反—合”的公式，竟像如来佛的巨掌，罗素哲学的历史命运，也和黑格尔哲学一样，都未能逃脱它的掌心。看来，任何个人的智慧，即使是伟人和天才，都不会“句句是真理”，我们都应持分析的态度。

实现“合乎理性”社会的目标，罗素和黑格尔并无不同，他们都是西方人。但黑格尔为德国设计的“通向自由之路”，与罗素熟悉的英国式道路，却有区别。

罗素的精神世界，不是民族的，而是世界的。可罗素认为，黑格尔作为一个思想家，只是普鲁士的。但是这一点，罗素对黑格尔也理解错了。黑格尔的精神世界，他的哲学，从本

质上说，并不是民族的，也是世界的。

可是，在“通向自由之路”的这一点区别，竟使罗素这位“20 世纪的智者”，在一百年之后，和黑格尔的心，还不能相通。东西方文明的心，相互沟通之困难，就可想而知了。这个世界上，令人遗憾的事，确实不少。

从传统到现代的转变——黑格尔改革战略“三论”

我们已经知道，黑格尔哲学是“入世”的哲学。即使在黑格尔看来，他的“逻辑学”和“绝对理念”，就是上帝的思想吧，黑格尔也是想让他的“上帝”——“绝对理念”——“应用”于人间，为人服务；而不是相反——让人为上帝服务。这就使黑格尔哲学的宗旨，和宗教思想大异其趣，走向截然相反的方向。尽管他的全部思想体系，借用了路德新教的框架。

黑格尔“应用”他的“绝对理念”，洞悉了人们追求财富的本性。在他看来，“人人为自己”，这并没有什么错，“生活并不是什么可鄙的事”。但是仅有“人人为自己”是不够的。因为他看到，当人们有了追求财富的自由之后，往往只关心自己的个人私利，却不去注意还须有一种超出个人狭隘私利的“理性”，来为人们追求财富的自由提供秩序规则。也就是说，对黑格尔讲的“法的绝对命令是：成为一个人，并尊敬他人为人。”可是人们往往只关心自己“成为一个人”，而不去注意还要“尊敬他人为人”。

于是黑格尔让他的上帝——“绝对理念”——从天界下凡，化作“抽象法”，来为人们追求财富的自由提供秩序规则。

“人人为自己，上帝为大家。”普鲁士由此便可步入“地上的天国”之路。黑格尔还吸取了亚当·斯密的思想：每个人追求个人利益的同时，也就造成整个社会的利益。于是，这就又是“人人为我，我为人人”了。

“地上的天国”，这是罗素评论黑格尔的话，幽默之中，语带嘲讽，有点挖苦的味道。生活在人间的肉胎凡身的黑格尔，当然不是自己或者让他的普鲁士去做上天堂的梦。他心目中的“地上的天国”，大概也就是稍加理想化的当时的英、法、荷那样的情形吧：无处不平等，无人不自由；无处不竞争，无业不风险；无处不辛勤劳作，无人不努力求知；到处充满劳动与创造、竞争与冒险的生机与活力。

而且，当“世界精神”降临德国，化作德意志的“民族精神”之后，还应当有德意志的民族特色——法纪严整、秩序井然：没有“雾都孤儿”，没有“乞丐国王”，没有芳汀，也没有冉·阿让。有英法等国的经验教训，德国应当而且能够比前人做得更好一些。

这一切，主要依靠“抽象法”，依靠“抽象法”转变为德国人民的“道德”和“伦理”。

不过，美中不足的是，黑格尔当时大概还没有认识到救助弱者和社会保障的需要，他的关注，集中在如何才能使德国人民成为强大的人民、使德意志民族拥有“综合国力”，因而他的哲学，缺少一点“善”。他甚至为“恶”辩护：“恶也是历史进步的动力”。

概言之，黑格尔的“抽象法”，并非文人雅士在经院书斋或哲学殿堂之类的象牙之塔里的观赏品味之物，而是关乎文明

进步、繁荣强盛、改善人民生活、提高综合国力的经世致用之学。黑格尔的《法哲学原理》，也不是棋琴书画之类闲来无事“为学术而学术”的优雅的智力游戏，而是论述在当时严峻的现实国情条件下，如何使普鲁士从一个积贫积弱、愚昧落后的国家，转变为一个繁荣强盛文明进步之邦的强国之路。

在黑格尔死后，又过了十几年，“世界精神”不是骑在“马背上”，而是坐在舰队的指挥舱里，来到遥远的东方。中国这只“睡狮”，——一个“停滞的帝国”——也尝到当年普鲁士在耶拿之战的苦头。不过，中国太大了，历史传统太深厚了，一次搅扰，惊不醒他，打了个呵欠，他又睡去了。可是，列强用武力撞开中国大门的打击接踵而至。终于，他“睁开眼睛看世界”了。他看到了“坚船利炮”，于是办起了“洋务”；他也在思考，结论是：“中学为体，西学为用”。他未能透过“坚船利炮”看到背后的“世界精神”。或者说，千年以来，他一直有自己的另外一种“世界精神”，虽然在今天看来，这只是一种不完全不充分的“世界精神”。不过那个时候，他认为这就够了。中国，确实不是好学生。这也难怪，历史上，中国总是当先生，而且，这个文明是如此成熟，已达于“七十而随心所欲”之境，白发苍苍，再从头开始当学生，也真难为他了。

黑格尔毕竟在欧洲，距离近得多，看得真切得多，思考也深刻得多。不须等到有“坚船利炮”，还在“马背上”，他就看到了“世界精神”。黑格尔不仅是个好学生，而且还是个好教师。他“为王者师”，给普鲁士政权上的第一课，就是《法哲学原理》——“抽象法”作为“世界精神”在普鲁士如何“应

用”。这实际上是献给德意志民族的治国方略。看来，国家付给他的薪水，——纳税人的钱，还有“王室产业”的收益，——物有所值，没有白给。并不像罗素说的那样：“几乎全部是错误的”——一堆学术垃圾。

黑格尔也有缺点，他作为教师给学生上课，以及他写的书，道理很深刻，却晦涩难懂，不通俗；以至到今天，我们还很难完全准确地弄明白他的真意。当然，普鲁士政府付给他的薪水并不高，也不是因为这个原因。

让我们抛开黑格尔思辨哲学的概念，用今天熟悉的语言来说吧：黑格尔给普鲁士政权上的这堂课，实际上讲的是一个传统社会转变为现代社会的改革战略，其内容有这么三个要点，我们可以把它概括为黑格尔改革战略的“三论”：

第一，“渐进改革论”。

黑格尔是拥护历史进步的，而且赞成推动历史更快地进步。但是，他不赞成革命的办法，尤其反对“雅各宾专政”的恐怖政策。他主张和平变革。他还不赞成对国家制度进行激进的变革，也就是今天我们所说的“休克疗法”。

“休克疗法”，古已有之。在黑格尔的时代，奥地利的青年君主约瑟夫二世——就是那位被送上断头台的法国路易十六的王后玛丽·安东尼的哥哥——就搞过，结果失败了。对黑格尔来说，这是不久前的事，他从中吸取了智慧。

黑格尔主张：对现存制度的变革，要充分考虑到传统因素的现实基础，变革不仅应当是和平的，而且应当逐步地、平稳地、不露声色地、迂回曲折地进行。这样的变革，代价比较小，进步比较扎实，成果容易巩固。

马克思说：德国古典哲学，是“法国革命的德国理论”。

就是说，法国人用激进革命的办法实现的目的，黑格尔要让德国人通过渐进改革的途径来达到它。

第二，“经济自由优先论”。

从传统社会向现代社会的转变，当然应该是全面的：这包括经济发展、社会改良、政治进步，包括一整套新的经济、社会、政治各方面基本制度的建立和完善。和这种新的制度相适应，还要求社会各个阶层——农民、工人、商人、企业家、知识界、政府官员和政治家，在生活方式、知识水平、思想观念各方面都要完成从传统向现代的转变。因为现代化从根本上说，是人的现代化。

“弄文罹文网，抗世违世情。”从传统向现代的转变，绝不是田园诗般的牧歌和平顺安足的“小康”，而是深刻触动既存秩序、触及人们灵魂的顽强抗争。黑格尔知道情况的复杂和任务的艰巨，他不赞成四面出击、全面开花、齐头并进；他知道那会激起动荡、造成混乱、使首尾不能相顾、导致局面失控；他主张抓住重点、优先推行，然后配套跟进，或水到渠成。因此，他在经济、社会、政治各方面改革的诸环节中，把经济自由放在优先的位置；在社会各阶层中，把重点放在下层，——这很自然，因为经济生活和社会大众直接相关。

在黑格尔《法哲学原理》中，“自由的理念”，就是“所有权”、“产权”。这种理论观点的实践意义，就是首先给人民追求财富的自由，把经济自由作为优先推行的重点。为此，他主张对社会与政治方面的自由的进程加以控制，不赞成全面推行“舆论自由”和“民主选举”。尽管他在“历史哲学”中宣称：日耳曼民族的全体人民都享有自由。

第三，“法制先行论”。我们准备重点谈谈这个问题。

有自由，就要有法。这是黑格尔的重要观点。人们有了追求财富的自由，就必须有规范“产权”的法制秩序。这个道理，如果从正面进行论证表述，简单地说，就是这样。可是，“法制先行”的道理又何在呢？

也许，我们该从反面进行论证，会把道理讲得更清楚些，给人们的印象也会更深刻些。在这里，让我们提出这样一个“假说”：如果人们有了“经济自由”，而没有规范“产权”的法；或者按黑格尔的说法，有“自由”，而没有“抽象法”。这个社会该会是一种什么样的情形呢？

当然，在现实社会里，这个“假说”的完全和纯粹的情况，实际上是不存在的。一个法治最好的社会，也只是近似于“抽象法”，而不可能等于它。一个法治最糟的社会，也不可能完全没有法，纯粹是“无法无天”。

按照广义的法的概念，有些国外学者认为：毛泽东时代的中国，是“没有法官和律师的法治国家”；那时的社会准则，是由党的干部维持的；那时的“法治”，也未必是最糟的，——不过“文革”的情况有些例外。当然那个时候，人民没有现在这么多“自由”。

所以，问题可以归结为法对自由的适应。如果自由已经很多了，而法却太少；或者法非“善法”和“良法”，而是压制自由的“恶法”和杂乱无章的“劣法”；就会在不同的程度上近似地出现我们提出上述“假说”那样的情况。

很遗憾，验证社会科学的原理，不能在实验室内进行，只能用头脑进行“抽象”。而我们头脑的“抽象”，又不可能完全脱离现实的社会存在。因此，我们对这个“假说”的论述，不仅只是近似的，而且难免有些含混。不过研究人间的事，也只

好权且如此了。

一个社会，如果人们有了经济自由，而没有规范“产权”的法，——当然是黑格尔的“抽象法”；这就是说，黑格尔的“法的绝对命令”，只有前一半，——“成为一个人”，而没有后一半，——“并尊敬他人为人。”也就是说，人们有了追求个人财富的自由，却没有超出个人狭隘私利的“理性”提供的“产权系统”强使人们遵循。那样的话，黑格尔所说的自由追求财富的“意志”，就会失去“理性”的“规定性”，而变成为所欲为的“任性”。人们自由追求财富的行为，处于“自然状态”的“冲动”支配之下，便会完全不择手段，从而导致社会陷入混乱的局面：

在经济生活领域：购货可以不付款，——这就是企业的“三角债”；借贷可以不还债，——银行“坏账”由此而来；假冒伪劣随处可见，坑蒙拐骗成为常规；商业信用荡然无存，市场交易完全失序……。如果市场秩序下层结构缺乏“产权清晰”的基础、情况一团混乱的话，我们也不要指望它的上层结构——其“神经系统”：银行、证券、期货市场等——的情况会好到哪里去：堂皇的交易大厅，只是徒有其表，就像老百姓俗话说的，“驴粪蛋——外面光”，里面则一塌糊涂；在专为极端不均衡的市场制订的畸形规则基础上，靠政府勉力维持，虚假地运行着。像一个装潢门面的花瓶，——里面却是一束有毒的花。

社会生活方面：黑社会组织蔓延猖獗，土匪、流氓、青红帮，横行无忌，欺行霸市，偷盗抢劫，包娼贩毒，勒索绑票，杀人越货，……社会混乱，秩序荡然；这里，受到侵害的，不仅是商业交易中的“债权”，而且是“所有权”和权利主体的

生命，——报载，在列宁格勒，平均每个星期有一名商人被杀。这自然就谈不上市场的秩序了。不过这里，社会治安的混乱是因，“产权”秩序的败坏是果。

也有相反的情况。例如：保护“产权”，本应是政府的责任；可是如果政府放弃这种责任，——或是缺乏“清楚界定”的“产权系统”，或是无力使之“良好执行”，——那末商业交易的需求，比如“讨债”，就会有非法组织起而取代政府执行这种职能。大规模的商业交易，自然比专做贩毒、走私、包娼、倒卖军火等违法生意，“市场”范围要大得多，于是黑社会便会迅猛发展。这时，在某种意义上说，他们是在“替天行道”呢。待黑社会组织与政界、商界、官僚、警察勾结一起、相互渗透、根深蒂固、盘根错节、成尾大不掉之势时，再铲除就困难了。这时，“产权不清晰”就是因，社会治安恶化则是果。

在政府方面：如果腐败蔓延之势失去控制，官商勾结，钱权交易；白道黑道，警匪一家；合谋侵夺公有财产，或巧取豪夺，或“潜移默化”；对私人资本，则敲诈勒索，明火执仗；贪污索贿盛行，卖官鬻爵成风；走私打私不分家，扫黄贩黄一体化；……种种劣迹，昭然天下。如此情景，政府也就失去维持“产权”秩序的道德力量，不可能当好市场交易各方的“裁判”了。同前面的情况一样，这里，政府腐败是因，“产权”秩序混乱是果。

可是，我们也可以反过来想想，政府腐败现象如此大量普遍地发生，涉及那么多的财产，难道这些财产就没有个“数”吗？也没有个“主”吗？如果所有的财产，不论是私人的，还是公有的，“产权”都能“清楚地界定”，从哪里来，到哪里

去，用于何处，都有个章法，即使只是基本上做到“产权清晰”，腐败现象也只会是个别的，而不会普遍大量的发生。因此，正是因为没有实现“产权清晰”，腐败现象才会恶性蔓延到巨大的规模。这样，“产权不清晰”则是因，政府腐败反倒是果了。当然，有政府，就有腐败，腐败的原因很复杂，解决的办法也非只一端。但在这种情况下，实现“产权清晰”，无疑可以消灭大部分的腐败。

总之，如果经济秩序废弛、社会治安混乱、政府腐败无能，这种情况下，社会普遍认同的“道德”和“伦理”，便不会是健康向上和合乎理性的，而是扭曲畸形与背离理性的；因为它不是得之于“抽象法”的教化，而是在动荡和混乱中滋生的，属于鲁迅先生讲的“动荡社会的变态心理”：劳动者企盼不劳而获，劳动致富，成为笑柄；做生意不愿承担风险，而想独占商业利益，商业欺诈普遍流行，或一心想着官商勾结作“红顶商人”，诚实经营成为不可能；“马不吃夜草不肥，人不得外财不富”，成为市井坊间社会广泛认同的“道德”和“伦理”信条；市场交易失去“理性”，“理性”却在市场上交易，——国家权力、政府官职、各种荣誉称号、大学文凭、甚至身份证件，都成为可以买卖的商品。至于拐卖妇女儿童，那是奴隶社会的事了。

政府官员的心态，也会背离应有的“道德”和“伦理”。“自由”和财富的吸引，使他们不甘于当“为大家”的“上帝”，或者只为球星们当“裁判”。就像《天仙配》里的七仙女一样，受不了“天宫”的寂寞冷清，春情难耐，思凡心切，急切地要到人间品尝丰富多彩的七情六欲。但是，他们却仍想保留“上帝”的身份和“裁判”的权力，使财富和权力“兼而得

之"，而且要用权力获取财富。

对林肯讲的：在一个安排合理的社会里，一个人不能同时获得拥有财富和权力的机会。他们或者不知道，知道了也不以为然，——那不符合我们的国情。这样，他们就退回到中国科举时代的传统社会了。不过，却只是一半，——"作官发财"；至于另一半，——"读书做官"，则未必，因为文凭可以用钱买到。

官僚腐败恶性蔓延，其背后深刻的原因，实际是普遍的社会"伦理"问题。还是鲁迅的话："有什么样的人民，就有什么样的皇帝。"或者换句话："有什么样的人民，就有什么样的官僚。"倘若腐败的原因全是因为当官的人不好，换一批人不就解决了。如果社会舆论强烈反腐败的呼声，背后掩盖的只是一种嫉妒心理："吃不到葡萄，葡萄便是酸的"。内心企盼的，是"皇帝轮流做，明年到我家。"如果对政府和政府官员必须像"上帝为大家"那样以"为人民服务"为根本宗旨这样的道理，不能够在全社会绝大多数的人们中间取得理性的共识，反而认为：这些老生常谈，和宗教一样，是"启蒙运动"或"思想解放"需要从其中挣脱出来的过时的观念。

那样的话，贪官污吏，就会前仆后继，因为它有一个强大的后备军，有广泛而深厚的"伦理"基础；而且，即使严刑峻法也禁而不止，"杀了我一个，自有后来人"，气势比当年的革命烈士还要勇猛。当然两者的道德价值是不一样的。这是一种"自然状态"的"冲动"尚未得到"理性"的"教化"的阴暗罪恶的世界末日心态。

有人会说，腐败是因为没有监督，问题应该归结于民主。一般地说，这是对的。可是看看苏联吧，那里现在已经民主

了，但腐败问题解决了吗？似乎更严重了。当然，我们可以认为，那里的民主仍然是假的。但这正是黑格尔要说的话：真正的民主，必须建立在“抽象法”的基础上。或者按现代人的说法，人权是民主的基础。

如此情景，人们的“经济自由”还有什么意义呢？这样的“自由”，不是充分发展的自由，也不是平等的自由，而只是贪官污吏和黑社会老大的“自由”。在“鱼和熊掌不可得兼”的情况下，人们甚至会舍弃自由，去寻求安全，——生命的价值自然高于财产。那样的话，自由和它的好处，就要大打折扣，甚至化为乌有了。

不仅如此，从国家的角度说，行政权包揽一切，本是传统社会的特征，如果官权由“自由”引发而畸形膨胀，而严刑峻法的传统，也被“人道的民主的”时代精神潮流席卷而去或者“松了绑”，那就连传统秩序的“鱼”也不可得了。“自由”若得不到“抽象法”的规范和保障，将如决堤的洪水，泛滥成灾。到了这种地步，亨廷顿的话便是正确的：“宁要没有自由的秩序，也不要没有秩序的自由”；或者像鲁迅文章里所引的中国老百姓的俗话：“宁作太平犬，不作离乱人”。

改革是好事，可也有风险。改革失败的后果，可能是革命。列宁就说过，若不是斯托雷平改革的失败，他领导的革命也许不会成功。但革命若缺少长期的准备和坚强的领导，后果则可能是灾难性的混乱。这或许可以作为对苏联解体的原因的一种解释。

我们从狄更斯笔下《双城记》的英国，从雨果、巴尔扎克、罗曼·罗兰笔下的法国，都可以不同程度地看到上述的情形。虽然不如我们的“假说”那么严重。因为那时的英国和法

国，并不是没有法，而且他们的法还相当接近于“抽象法”；而只是相对于“自由”迅速释放出来的能量，法的覆盖和力度不够；而且“抽象法”转变为“道德”和“伦理”的进程，和“自由”的释放与扩展不相适应；以及尚未认识实行社会保障等原因。

英国和法国的这些情况，黑格尔不用看小说也知道，他是那个时代的人。黑格尔不知道的是，一百多年后的中国，这个曾在18世纪欧洲社会传闻里连赶毛驴的农夫在道路相遇时都要打恭作揖、行礼如仪的“礼仪之邦”的东方古国，这个在斯诺的笔下被誉为“道德的渊薮”的现代的革命中国，这种现象也会重演。至于苏联情况，其严重则要更甚十倍。不过，从黑格尔的理论中，我们完全可以推演出这样的结论。

以上，我们用头脑的“抽象”设立的“有自由，而没有法”的“假说”，可以作为从反面对“法制先行论”的论证。

黑格尔从当时的世界上经济自由先行发展的国家中，总结了经验教训，吸取了智慧。在他的“法哲学”理论中，“自由”和“法”甚至就是同一个概念。这种理论观点的实践涵义就是，绝不可有了“自由”，却没有“法”，“自由”和“法”必须同时共存。黑格尔当然知道：给人民以自由权利，比如解放农奴，他一个教书匠起不了什么作用。即使对当权者，释放“自由”，也涉及许多财产权力再分配的复杂的现实权衡，不完全取决于他们的主观意愿。而“抽象法”，却可以学而得之。因此，法完全可以先行。这也是黑格尔要做和能做的事。

黑格尔主张法要先行，但要先行的，并不是随便什么法，

而是他的“抽象法”。黑格尔不赞成“历史法学派”的有些学者完全从法的历史材料中寻章摘句来立法；就是说，不赞成沿用历史上禁止、压制和限制人民自由的法。他也不赞成从现实生活的“习惯”中寻找依据，靠积累案例来立法；就是说，不赞成碰见个什么事，就立个什么法，“骑驴看唱本，走着瞧”，或用“摸着石头过河”的办法来立法。因为现实社会中人们的观念，未必都是“现实”的，而可能浸透着传统的因素，因此未必是“合乎理性”的，未必符合他的“抽象法”。

黑格尔的“抽象法”，是“自由的理念”，是“正义”的化身，是一切“人定法”、“实在法”的“尺度”；它来自哲学，来自对前人积累的法的知识的哲学抽象和概括。他的“抽象法”，还是和“世界精神”相通的，因而是普适的，所以也并非事事处处、桩桩件件都必须有“德意志的民族特色”。黑格尔并不全部否定“历史法学派”的工作，只是认为有必要对“历史法学派”的研究赋予“理性”。他也不否认立法应有德意志的民族特色，只是认为这些“返回特殊性的普遍性”的工作，可以留给具体从事立法的学者去做，他的主要关注，是放之四海而普适的“世界精神”。黑格尔认为，只有他的“抽象法”，才是未来的德国基于“自由的理念”所需要的法制秩序。

黑格尔主张“法制先行”，从改革战略的角度看，就是在传统社会转变为现代社会的改革中，理论准备要先行，要为这场历史性的巨大变革做好充分的理论准备。这就要求，不仅要有理论，还要有一支理论队伍。所以，黑格尔不仅潜心研究，锲而不舍，使他的理论达于宏富，臻于化境；还要登上大学讲坛，传道授业，培养人才；而且著书立说，传播他的学说。

为这场伟大的改革事业作理论准备，不是件简单的事；不是灵机一动，随便琢磨出些个花花点子便可凑数的事；这不仅需要才智杰出的头脑，还需要付出艰辛的思索和巨大的劳动。

黑格尔说："抽象法是强制法"。可谁来执行这种"强制"呢？当然不是黑格尔本人，他是"千手观音"；也不是他那为数不多、且手无缚鸡之力的几个学生能济事的。"抽象法是强制法"，必须依靠当时的普鲁士还有后来的德意志的国家机器，依靠这个国家机器的官僚队伍的全体成员。

可要使这支官僚队伍执行的"强制法"，是"抽象法"，而不是过去"丘八国王"的法，就要使他们懂得"抽象法"；虽然未必都要像黑格尔那样精湛透僻，也应当达到必要的水准；因为他们并不是弄个文凭或者职称便可万事大吉，而是要去执法。这支官僚队伍，即使对当年普鲁士这样的小国来说，也要有几十万人。

这样规模宏大的培训工程，显然不是十年八年能完成的。而"自由的释放"，却可能由于某种偶然的契机在一瞬间突然来临，"自由的扩展"也会很迅猛。因此，法必须先行。

这就是黑格尔的"法制先行论"。

实践检验，成效如何？——黑格尔和俾斯麦

黑格尔去世已经一百七十年了。历史完全可检验他的思想了。黑格尔《法哲学原理》的理论思想，或者说，我们给他概括的改革战略"三论"——"渐进改革论"、"经济自由优先论"、"法制先行论"，实践的效果怎么样呢？我们以德国和他

历史上的老冤家法国的情况作点比较吧。

法国在整个18世纪，直到19世纪初叶，正处在他历史辉煌的顶点。在欧洲以至全世界，无论是政治、经济、军事，还是社会、思想、文化，除了人均财富水平逊于英国，在各方面都是顶尖的一流国家。甚至在被打败之后，也仍然是个强国。而德国，直到19世纪中叶，在各方面都还是十分落后的国家，甚至只是个“地理概念”。

从18世纪末到19世纪的整个世纪，按马克思的说法，整个欧洲都是在法国革命的影响下渡过的。法国继续崇尚革命，不断激起欧洲的政治震荡。在1815年拿破仑终于败亡之后，法国又于1830年、1848年、1871年闹了三次大的革命。从法国大革命到19世纪末，共经历了两次王政复辟、两次帝制、三次共和。法国的革命，在继续扩散着它的影响，震撼着全欧洲。

但是，到19世纪末，德国却后来居上，把法国远远抛在后面。自19世纪中叶，关税同盟订立，工业革命发动，经济开始起飞；半个世纪之后，工业革命基本完成，经济方面的综合国力远超法国，以当时最具代表性的指标钢铁产量来说，德国已超过英法两国之和。政治方面，普鲁士王国已经扩展成德意志帝国，“大德意志”的梦想，虽然小有遗憾，已经基本实现了；而且还在欧洲各国中首先实现了男子普选权，在民主方面也有了可夸耀于英法的资本。军事方面，普法战争后，德国已俨然稳踞欧洲霸主宝座。社会方面，德国在欧洲以至世界率先实行了社会保障制度，比英国和法国要先进半个世纪；国内安定团结，秩序井然；对外战争时，后方完全无须为防备内乱留驻兵力。思想文化方面，也成就颇丰，赢得了欧洲各国的尊

敬和钦佩。

国家进步，自然不能全以霸权论。但基本的事实是，19世纪里在国家现代化各方面的进步，德国都比法国的成就要大得多。实践检验的历史证明，黑格尔为德国设计的改革战略，比法国人崇尚革命与激进变革的战略，要优胜。

大凡提起德国，中国人首先想到的，除了希特勒，就是俾斯麦了，还有他的“铁血政策”。人们的一般的印象，俾斯麦也是个军国主义者。其实，正像黑格尔所说的，“公共舆论”往往和事物的本质有偏差，俾斯麦的“铁血政策”被舆论夸大了。历史学家正确地指出：俾斯麦的政策，与其说是“铁血政策”，不如说是“煤铁政策”；德国的力量，来自精心培育和指导的工业革命。这里，也有黑格尔“抽象法”的贡献。

身居宰相高位、手握重权、将国王和议会玩弄于股掌间的俾斯麦，虽是乡间贵族出身，并不孤陋寡闻，他游历遍于欧洲，见闻广博，而且勤于思考，足智多谋；在大学，他读过黑格尔哲学，虽然据说不大用心，但黑格尔哲学已广泛渗透和弥漫在德国的知识界和统治精英，俾斯麦不能不深受影响，于黑格尔哲学的真谛颇有心得。我们从俾斯麦执政时在普鲁士内政方面推行的称为“自上革命”的改革实践中，可以看到黑格尔“改革战略”的理论思想的印迹。实际上，俾斯麦既是黑格尔理论的实践者，也是实践成果的收获者。

统一德国的建立，是俾斯麦对德意志民族的最大功绩。德国统一，成于普法战争，却始于关税同盟。经济上的统一市场，为最终的政治统一奠定了重要的基础。这是大家都知道的。

但问题的另一个方面，也许是更为重要的方面，却不大为人们所注意，——那就是德意志民族远在实现政治统一之前，甚至在实现经济上的统一大市场之前，在法制上主要是关于市场经济的法制方面，已经实现了基本的统一。政治上处在分裂的状态、发生战争时在法、奥、普等强国各自找后台的德意志诸侯邦国，在各自的邦国内部却实行着基本相同的法律制度。对于关税同盟和统一大市场的建立，这是一个重要的基础条件。这种法制统一的局面，基本是由法学的学术研究促成的。这里当然主要是“历史法学派”的学者的功劳，但也有黑格尔“抽象法”的贡献。

对历史运动，人们兴趣比较大、印象比较深刻的，一般是政治、军事、外交方面的人和事；思想和制度方面的原因，因为较为隐蔽和潜在，不大容易为人们所注意；历史学家们也因长期受唯心的英雄史观的影响，而见不及此。但是，思想和制度，却可能是历史运动更为深刻更为重要的原因。可惜我们对从黑格尔到俾斯麦的德国这一段历史所知不多，无法作进一步的阐述了。

19世纪后期，由于工业革命迅速发展，德国的国家实力猛烈膨胀，打破了欧洲力量均势的既存格局。这个时候，对德国极为重要的，是高明的外交战略。俾斯麦应运而生。他的个人才能最杰出的方面，并不是军事，而是外交。俾斯麦的时代，德国虽然接连打了三仗，但经过俾斯麦事前的精心运筹、事后的苦心善后，仗打得有板有眼，有利有节，很有章法；军事胜利，政治统一，外交得分，欧洲力量均势的复杂平衡也得以维持。俾斯麦从不孤注一掷，也不穷兵黩武。可以说，在当

时的德国，只有俾斯麦那“魔鬼般的外交才智”，才能驾驭德意志民族猛烈膨胀起来的力量，引导他不走向灾难的邪路。

可惜，这样的外交天才，未能把他的智慧转化为一种制度性的思想，人存政兴、人亡政息、后继无人了。将俾斯麦解职的威廉二世，一个才智平庸、虚荣而狂妄的小伙子，根本理解不了俾斯麦在欧洲精心编织营造的错综复杂的外交格局。而他的对手，却是制度化、高质量的英国外交，和普法战争失败后隐忍不发、等待时机、谋图报复的法国外交。德国在欧洲的战略环境，形势十分险恶，需要精心运筹。

威廉二世头脑简单、知识很少，却自作聪明、鲁莽行事，一个接一个地犯错误，结果将德国置于几乎与所有的欧洲大国相敌对的地位，终于把德意志民族引向第一次世界大战的灾难的深渊。威廉二世也皇冠落地，成了德意志帝国的终结者。

后来的事，是人们比较熟悉的。希特勒，那个头脑偏执、狂妄怪诞的街头流氓，虽然也不乏几分邪恶的才智，到底不是战略大家，更谈不上是思想大家和知识大家了。从客观上说，德国在第一次世界大战失败后蒙受“凡尔赛和约”的屈辱，是导致第二次世界大战的根本原因；但德国被再次引向灾难的深渊，希特勒是不堪回首的劫数。现在，德意志民族不仅在道德上、而且在知识和智慧上，也抛弃了他。

当然，“物之不齐，物之情也”，当今德国，仍有少数新纳粹的“光头党”，作为历史的疮疤，点缀着德国的“民族精神”，在提醒人们：不要忘记历史。

黑格尔哲学的“抽象法”，给德意志民族带来了综合国力，却没有带来全民族统一的价值观。德意志帝国的建立，基本完成了德国的民族统一，却完全依赖普鲁士的武力扩张。黑格尔

哲学的艰深晦涩，而且缺少一点“善”，说起来，也有点关系。两次世界大战，给世界也给德国带来的巨大灾难，使德国人民作了深刻痛切的反省与忏悔，价值观才趋于统一。德国在冷战期间分裂近半个世纪之后又归于统一，印证了这一点。我们不能要求黑格尔预知和解决一切问题，他的一生，所学习和所成就的，已经够多了。

反观我们的民族：统一的价值观，对中国不是大问题；中国悠久的文化传统中，也并不缺少“善”；而且有中庸之道的传统，可以调和与遏阻各种极端；所以不会犯德国那样的错误。中国现在缺少的，是综合国力，也就是人民创造财富的能力，按人均水平看，到今天，中国才相当于日本的五十分之一。而且，在改革开放 20 年后。日本人来考察之后说：中国的法律系统、比日本落后 100 年。

从根本上说，保护人民产权的法律，即“明确界定和良好执行”的“产权系统”，是充分发挥人民自由创造财富的能力的保障，是提高综合国力的最重要的基本建设。这远比修几条公路、铁路，建几个机场、码头之类的基础设施，要重要得多。

黑格尔的头脑是复杂的，俾斯麦的头脑也是复杂的。一个大国，需要复杂的头脑。中国，一个崛起的大国，更需要复杂的头脑，不仅应当懂得黑格尔的“抽象法”；未雨绸缪，也需要俾斯麦那样的外交天才。偶然出现的天才，往往是由民族和个人奇特的经历造就的，也得之于悠久历史文化的滋养，但毕竟是可遇不可求的事。众多的复杂头脑，则有赖于自由的学术研究。作为一个有哲学传统的民族，中国比德国的历史悠久得

多。我们不能辜负了祖先留给我们的这份传统和遗产，中国也应当有几个自己的黑格尔。

结语：现在中国也用得着黑格尔了

对黑格尔《法哲学原理》一书的专题评介，我们重点介绍了“产权”从认识到实践的过程，意在搞清楚“什么是产权”和怎样实现“产权清晰”。至于该书的政治学部分，基本未能涉猎。在评介中，我们以毛泽东同志“实践—认识—实践”这个认识论的公式，作为总的思想框架，把黑格尔《法哲学原理》以及一般的黑格尔哲学，纳入毛泽东这个认识论的公式中。对此，不知有些读者是否会觉得不以为然。那就让我们再说几句毛泽东的哲学吧。

毛泽东的哲学著作不多，主要是《实践论》和《矛盾论》，还有《人的正确思想是从哪里来的?》篇幅也不大。他不能像黑格尔那样，专门研究哲学，全副精力用于读书、思考、著书立说；他是革命家、政治家，大部分时间和精力得用于处理党政军的实际事务。对他的“两论”，据毛泽东自己说：《实践论》写得比较好，对《矛盾论》则不太满意。

《实践论》是讲认识论的，尤其是提出了“实践—认识—实践”的著名公式。黑格尔哲学也是讲认识论的。比起黑格尔，毛泽东的哲学则粗略得多，远没有像黑格尔那样写出《精神现象学》、《逻辑学》那样鸿篇巨制的哲学专著，对认识论的过程进行条分缕析、细致深入的分析和论述。若论思想内容的丰富，黑格尔哲学显然远超过毛泽东的《实践论》。但是，毛泽东提出的“实践—认识—实践”的公式，作为认识论的总的

思想框架，却比黑格尔从路德新教那里借来的思想框架，要高明。在《实践论》里，毛泽东用简明通俗的大众化语言，对认识论所作的概括，不仅具有提纲挈领的作用，而且对于普及认识论的思想，都有十分重要的意义。

黑格尔的“绝对理念”，其本质的涵义，是指认识和实践的“同一”。意思是对世界的认识，又回到实践中去，为实践所证实，达到“同一”。当然，黑格尔不讲认识是从实践中来的，不讲他的“绝对理念”是对物质世界的反映。所以我们说他是唯心主义的。

如果我们把“从实践到认识”和“从认识到实践”这两个过程结合起来，就形成完整的认识论的过程。这个过程，永远不会完结，而是循环往复，以至无穷。黑格尔所称的“绝对理念”，大概与数学上“极限”的概念相近。黑格尔把这个循环的过程，比作“圆圈”，这和毛泽东关于认识论的公式，是一个意思。

毛泽东还说：“人类的历史，就是一个不断地从必然王国走向自由王国发展的历史”。这是一个关于认识论的生动而通俗的说明。毛泽东在这里，显然并不反对并且十分赞赏“自由”这个词。当然，他在这里讲的“自由”，是哲学意义上的“自由”。他没有讲到现实社会里人民的经济、社会和政治的自由。而在当时的历史条件下，他没有条件也没有想到要去解决人民的经济、社会和政治自由的问题。他的全副精力，集中在解决他自己的“自由”问题上。这当然不是指他的“个人自由”，那样的话，他移民到美国就行了。而是指他所代表的国家的“自由”。也就是说，他要在列强敌国环伺、盟友心怀叵

测的严峻而险恶的国际战略环境中，恢复中国近代以来失去的民族独立与尊严、国家统一与安全。

不少人常把我们建立“斯大林模式”的计划体制视为历史的不幸，并归之于毛泽东个人。其实，建国初期，按毛泽东“新民主主义论”的思想，我们国家本来可能不走这条路的。可朝鲜战争一仗打下来，中国后来的历史过程就已经决定了。除了“大跃进”和“文化革命”这样极富毛泽东个人色彩的事，其余的事，不管谁当领袖，情况都差不多。

在中国的民族传统和当时的历史条件下，国家的自由，是人民的自由的前提。黑格尔在“历史哲学”中说：“在中国，只有一个人有自由”。我们姑且承认黑格尔这个说法。可是在近代，西方列强来了以后，中国却连这“一个人的自由”也没有了。如果一国的统治者都没有自由，人民怎么能有自由呢？我们设想一下：如果伪满洲国皇帝的“臣民”，或者汪精卫伪政权的“良民”，向他们要“自由”；他们会说什么呢：我都没有的东西，怎么能给你们呢？如果国民党政府的人民向蒋介石要自由，他也会说：我的自由都只有很少一点点，怎么能再分给你们呢？

在现实的国际政治中，国家的自由，要靠力量，也要用智谋。积贫积弱的中国，已经一百多年了。年轻的共和国，毛泽东虽有一颗强悍的万丈雄心，要真正得到自由，也须积以时日。毛泽东要人民勒紧腰带，建立国防；提倡尚武精神，搞全民皆兵；苦心经营，培植国力；在国际上，则施展他飞驰的战略想像力，左冲右突，纵横捭阖；鼓动意识形态的狂热激情，和老谋深算的外交谋略，交替使用，或同时并用。从中苏决裂的惊涛骇浪，到中美和解的戏剧性转变，中国的国际战略环

境，从“一边倒”，反转到“一条线”，再由“大三角”，达于“全方位”。毛泽东作为他的国家的代表，终于为自己争得了自由。

邓小平多灾多难、三起三落，经过深刻反思，改弦更张，引导中国走向改革开放的自由之路。他东山再起之后，便将“自由”——首先是经济自由，给了人民，——首先是人民的大多数：农民。这不仅是对文革和文革前的中国，而且对千年历史的中国，都是划时代的变革。

不过，从历史进步的“自由之路”的角度看，毛泽东为自己的国家争得了自由，不久他便去世了，他的自由，由邓小平继承了。共产党的宗旨，不是“全心全意为人民服务”吗？古人云：“衣食所安”，尚且“必以分人”，何况在裴多斐的诗里比“生命”和“爱情”还要宝贵的“自由”呢？为什么不应该把“自由”分给人民呢？这是顺理成章的事。

我们权且认为，中国历史上，像黑格尔说的，——“只有一个人有自由”。但中国不会永远那样的。中国改革开放的道路，正像新黑格尔主义哲学家克罗齐说的那样，是“自由的扩展”过程。

“旧时王谢堂前燕、飞入寻常百姓家”。今天，中国人民有自由了。自由，已经从毛泽东当年所指的哲学的神圣殿堂，来到了人间，来到中国人民的现实生活之中。中国人民的自由，尽管还不充分、不完全，但正在扩展中。中国，将如毛泽东当年所说的，同全世界的人类社会一样，“不断地从必然王国走向自由王国”：不仅是在哲学的认识论的意义上，而且也在经济、社会、政治的现实生活的意义上；不仅表现在征服自然

上，而且也要表现在社会进步上。

有自由，就有法。现在中国也用得着黑格尔了。按“合乎理性”的标准，中国人民目前的自由，还不完全、不充分，应当继续扩展；可按“现实”的情况，现在中国人的自由，却似乎不是太少，而是太多了，多到我们的“法”已经难以招架了。

当然，还是黑格尔说得对：“一旦个人和民族使充分发展的自由的抽象概念进入他们的头脑，就没有什么比这更具有控制不了的力量。”今天，自由，对于中国人民，已经不只是“抽象概念”，也不仅仅是在“头脑”中，而是汹涌扑面而来的生机勃勃的现实生活。我们要做的，也不是消极徒劳地去“控制”它的发展。中国改革的历史进程，早已发展到任何力量都不能使之逆转的程度。

因而正确的说法应当是：相对于已有的自由，我们的法，太不够了。社会变革的速度惊人，迫切需要更多的法，来适应自由的扩展，并保障继续扩展的自由。

由此观之，黑格尔虽然已经去世一个半世纪多了，但我们今天介绍他的《法哲学原理》，介绍他的“抽象法”，仍是有现实意义的。

读查士丁尼《法学总论》*

这是一本约一千五百年前的著作。

查士丁尼是东罗马帝国的一位皇帝（公元 483—565 年），他在位期间，下令编纂了著名的《国法大全》，亦称《罗马法大全》、《民法大全》。《国法大全》内容浩繁，达 60 多卷，包括《法典》——法律汇编；《新律》——法律补编；《学说汇纂》——法学著作汇编；《法学总论》；共四个部分。

《法学总论》又名《法学阶梯》。阶梯，即入门之意，是一本教科书。查士丁尼对《法学总论》十分重视，称它“包括了全部法学的基本原理”，将其钦定为罗马私法教科书，于公元 533 年公布，并宣布它具有法律效力。世人也称其为《查士丁尼法学总论》。

《法学总论》近 20 万字，篇幅不大，但它融会了罗马法的全部基本原理，它概念明确、内容翔实、条理清晰、逻辑严谨、文字浅显、易于阅读。对于了解罗马法的原貌，是一本合适的书。

---

* 此文以《补一下罗马法的课》为题刊载于《读书》杂志 1994 年第 10 期。

（一）

查士丁尼是罗马法的集大成者，而罗马法的历史，则还要久远得多。罗马法产生于古罗马王政后期，以公元前五世纪的“十二铜表法”为标志，已具备初步基础。在罗马共和国与罗马帝国时期，有一段类似中国春秋战国“百家争鸣”的局面，法学界学派林立、人才辈出、学术十分繁荣。罗马法在这一时期获得极大发展，市民法、万民法、裁判官法逐渐融汇一体，历时数百年，终于形成包括人法、物法、诉讼法的完备的体系。

罗马法有公法和私法的划分，有关国家事务为公法，关于个人利益为私法。这是罗马法的首创，这种划分被后人沿用至今。与古时中华法系相比，中华法系长于公法，刑法、行政法比较发达，民法很弱；罗马法则长于私法，民法发达而完备，而公法即政治统治的法却很薄弱，刑法不独立，为民法所涵盖。这或许是欧洲未能像中国一样维持两千多年帝国统治的原因吧。政治统治方面的法，欧洲是在近代才发展起来的。所以，后世说罗马法时，即是指罗马私法或罗马民法。

罗马法是简单商品经济时代的法。罗马法的人法即对权利主体的规范，很有特色。其理论体系的逻辑起点，是平等，这反映了商品经济的要求，——商品是天生的平等派。那么，它又如何规范当时显然不平等的社会现实呢？

以儒家思想为依据的中华法系，其逻辑起点是承认人的地位不平等并以等级制即“礼”来规范社会生活，因而有孔夫子“八佾舞于庭，是可忍，孰不可忍”的疾言厉色和“觚不觚，

觚哉，觚哉”的愤愤不平。

而罗马法则是引入“人格权”的概念：所谓平等，是“人格权”的平等；而人（自然人）的“人格权”却是不平等的。其规范：

一是将奴隶视为完全没有“人格权”的物即财产，直到南北战争之前，我们还可以从美国的“黑奴制”——奴隶制在近代的回光返照——中，看到这种作法的典型表现。

二是将罗马公民与外国人（其他民族）加以区别，并规定不同的“人格权”。

三是关于“家长权”的规定：“家长权”既是父权，又是夫权；有“家长权”者为“自权人”；家长以外的妻子、儿女为“他权人”；只有“自权人”才有财产权。

这样，“人格权”就成为类似数学里的系数那样从0到1的一个序列，为此还作出关于因触犯法律或“名誉污损”而“人格减等”的种种规定。

罗马人以这种在我们今天看来颇为奇特的理性思维为基础构筑了关于“人法”的细致而复杂的规范，以至在篇幅上比现代民法的人法部分还要大。这种公然建立在“人格权”不平等基础上的“平等”的规范，自然和现代社会的平等观念相去甚远，也没有多少道德上的价值可言。德国诗人海涅因而称罗马法是“恶魔的圣经”。如果与中华法系“礼”的核心是“仁”这样的观念相比，更有着鲜明的差异。

当然，我们研究历史文化，并不是为了对古人进行道德谴责。奴隶在那个时代的社会地位，中西方并没有什么本质差别。今天，当我们以理性的目光从科学史的角度重新审视罗马法关于“人格权”的规范时，发现它的价值在于：一，它是适

应当时奴隶制简单商品经济社会的需要的；二，由“人格权”的概念，后人逐渐演绎出“法人”这个现代民法的概念。作为人类智慧的成果，前人的贡献，应该得到后人的尊重。

时移世易，治国不一道。罗马法历经千年，其“人格权”的规范已十分周到细密，但却不能适应社会的变化。罗马帝国分裂、衰落、继之灭亡，地中海地区“大一统”的局面随之瓦解，海陆交通受阻，商业繁荣衰落，农业庄园经济兴起。罗马法的“人格权”虽然不断简化趋向更加平等，对其他民族也授予“公民权”，但仍将奴隶当作财产。这不仅阻碍生产力发展，而且也过于野蛮，社会进步使人们越来越难以接受这种规范。终于，“上帝的圣经”取代了“恶魔的圣经”，欧洲进入中世纪的封建社会后，罗马法湮灭了。从自身条件看，罗马法是亡于它的“人法”。

（二）

作为反映简单商品经济时代的法，罗马法最有价值的部分，是它的“物法”即对财产权利的规范。物法是罗马法的主体、实体法的核心。罗马法的“物法”将“物权”和“债权”都包括在内，所以实际上是全部财产权利的法。罗马法作为私法，它的物法主要是对奴隶主私有财产权利的规范，为此，罗马法建立了关于物法的基本概念和理论体系，其要点是：

国家保护公民的财产权利，即后人所说的“神圣不可侵犯”的原则；

平等、等价、自愿的原则；即权利主体地位平等、财产交易要等价、契约自由；

财产权分为物权和债权两个大的部分，物权是对财产权利的静态规则，债权是财产的动态规则；

物权分为自物权和他物权，自物权即所有权；

所有权是一切财产权利的核心和基础，是完全最充分的物权；所有权具有占有、使用、收益、处分四项权能；具有绝对性、排他性（独占性）和永续性三个法律特征；

他物权是在他人所有物上设定的权利，主要分为用益物权和担保物权两类；

用益物权是为使用与收益的目的在他人所有物上设定的权利，有地上权、地役权、永佃权和租赁权、经营权、承包权等；

担保物权是为保证债权行使在他人所有物上设定的权利，有抵押权、质权、留置权等。

债权主要有合同之债、侵权之债、无因管理和不当得利；后两者在古代罗马法中被称作“准合同之债”和“准侵权之债”；

还有关于所有权取得的途径和继承制度的详细规定，等。

罗马法的物法，这些今天已经成为构筑现代民法基本框架的概念和理论，读了《法学总论》，即可一览无余。

欧洲进入中世纪，被一些史家称为“黑暗时代”。虽然从历史唯物论的观点者，并不尽然。不过，由“文艺复兴”开辟的进步的新时代，是为史家所公认的。作为资产阶级早期的思想运动，“文艺复兴”和“马丁·路德宗教改革”是为人们所熟知的；但历史作用并不稍次、时间还要更早一些的“罗马法复兴运动”，却不大为人所知。

这与人们受西方许多史家唯心史观的影响有关，他们研究

历史，总是更多地关注和叙述上层建筑领域里发生的事情，对经济基础则研究得不够。这其实是马克思创立历史唯物论之前史家的通病。中国史学也不例外，卷帙浩繁的二十四史，同样很少涉笔经济生活。而罗马法却正是对经济生活的规范。

法学界一些学者，将“罗马法复兴运动”，同“文艺复兴运动”、“马丁·路德宗教改革运动”并称为资产阶级早期的“三大思想运动”，颇有见地，应为史学所汲取。

欧洲走出中世纪、进入近代社会，罗马法又东山再起了。罗马法是简单商品经济的法，它被“重新发现”，正值欧洲资本主义商品经济的萌动与发展早期，可谓适逢其会。马克思、恩格斯以他们历史唯物论的锐利目光注意到这一点，说罗马法是“绝对不承认封建关系并充分预料到现代私有制的法律”，“以致一切后来的法律都不可能对它作任何实质性的修改”，“在罗马法中，凡是中世纪后期的市民阶级还在不自觉地追求的东西，都已经是现成的了”。

我国现在许多学者，以为规范经济生活的，就是经济学。其实，在商品经济早期，规范经济生活的，是民法，那时还没有经济学，经济学是后来才发展起来的。即使是现在，规范经济生活的，也首先是民法。民法是规范经济生活的基础性学科。

中世纪后期的市民阶级不费垂手之劳，便得到了规范经济生活最重要的即关于财产权利的一整套现成的法律，而且喜出望外地发现：罗马法所调整的经济关系，竟然比当时欧洲的经济制度还要先进得多。

罗马法重新崛起，遂大行其道，几乎被欧洲各国所接受。有的将罗马私法稍加修改，变成现行法来使用；有的吸取罗马

法的概念、术语和基本原则，融入本国法律。大体上，前者即后来的罗马法系（大陆法系），后者则形成英美法系（普通法系）。

查士丁尼是一位奴隶制帝国的皇帝，但作为罗马法的集大成者，人们应当承认他的历史贡献。历史现象有时会出现奇特的巧合，“罗马法复兴运动”，使查士丁尼的《法学总论》，似乎注定又要和另一位皇帝——法国资产阶级的皇帝拿破仑——联系在一起。

拿破仑不仅是资产阶级革命时代伟大的政治家、非凡的军事天才，而且是一位杰出的立法者。为了捍卫法国大革命的成果，将激起法国及欧洲剧烈社会震荡的“狂热的理性”，化为“秩序”，用法律来“治理国家”，拿破仑把目光投向罗马法。他以查士丁尼的《法学阶梯》为蓝本，亲自主持制订了《法国民法典》，有人称为“现代法学阶梯”，这就是著名的《拿破仑法典》。

马克思说：它“把刚刚诞生的现代社会的经济生活译成司法法规的语言”，是“典型的资产阶级社会的法典”。拿破仑自己这样评价他的这一立法成就：“我真正的光荣，并非打了四十次胜仗，滑铁卢之役抹去了关于这一切的回忆。但是，有一样东西是不会被人忘却的。它将永垂不朽——那就是我的《民法典》”。

拿破仑此言不虚。他制订的民法典能否永垂不朽姑且不论，但法国今天还在使用，却是事实。岁月流逝，时代沧桑，《法国民法典》自然有许多补充和修改，但它的原则、框架、体例、条目却一如旧貌，我们今天打开它，仍然可以看到在第一页上赫然注明：“1803 年制订”。

《拿破仑法典》的意义，不仅在于捍卫了法国大革命的成果、推动资本主义商品经济的发展，它对欧洲及世界各国民事立法的影响和示范作用，也已为后世充分评价。值得我们认真思考的是：从法国大革命到现在，法国经历了两次王政复辟、两次帝制、五次共和，政体变幻、社会动荡，为此，法国更换了十五部宪法，但民法却一以贯之，不改初衷。在近200年的时间里，革命、复辟、内战、外战，似乎都未能阻止法国成长为一个发达的经济强国的步伐。这部民法典，为其提供了适应商品经济和生产力发展的持续稳定的法律保证，是一个重要原因。

《拿破仑法典》制订时，法国毕竟还基本上是一个农业社会。在社会进步愈益加速的近现代，比政体变幻、社会动荡更加深刻的变化，是工业革命。十九世纪后期，法国工业革命基本完成，进而成为一个现代化的工业国家和发达的商品经济社会，今天又步入了信息革命时代。《拿破仑法典》竟然能适应如此巨大的社会变革而屹立不摇，不能不令人惊叹。

查士丁尼的《法学总论》，由于《拿破仑法典》而再度辉煌，增添了历史的光彩，显示了罗马法所确立的基本原则和理论框架所具有的经久不衰的魅力。

综观世界历史的五大法系，中华法系、印度法系和阿拉伯法系，都因不适应商品社会的需要而在近代中断了。当今社会，惟有罗马法系和英美法系传播于全世界，而英美法系关于财产权利的规范，也采自罗马法的原则。

德国著名法学家耶林说："罗马曾三次征服世界，第一次以武力，第二次以宗教，第三次以法律"。有人不赞成这个说法，认为是宣扬帝国主义扩张。这是以神经衰弱的心态看世

界。比如，现在许多国家研究《孙子兵法》，或用于军事战略，或用于商业竞争，但谁能因此指责中国的军事扩张呢？这完全是两码事，判然无涉的。罗马法作为人类文明智慧的杰出成果，和“孙子兵法”一样，应当属于全世界。

世界历史上几个大的文明区域，欧洲的成就在长时期内并非独占鳌头，何以率先挣脱中世纪的桎梏，在近代捷足先登，独步世界文明进步的前列？原因自然非只一端，但“罗马法复兴运动”，省却了人们探索的艰辛，争得了时间，应该是一个重要因素。

德国法学家萨维尼对罗马法的研究卓有成就，但他认为罗马法是“民族精神的产物”，我们却不敢苟同。这是唯心史观的论点，因为根本的问题在于社会生活的需要。日本明治维新后，大力发展商品经济，“殖产兴业”，急于民事立法，先师事法国，后依《德国民法典》体例，结果，后来反而居先，日本民法典的实施，竟比德国还早两年。

世界各民族，优劣长短互见，损益兴衰也在不断变动之中，各种文明的交汇与融合，是促进历史进步的酵母。即以罗马法而言，若追根溯源，是来自希腊，据传，罗马曾派团专赴希腊考察法律制度；而希腊的法律，则受惠于古埃及和西亚。

今天，罗马法的基本原则，已为世界各国普遍采用，并成为国际上私法惯例的准则。从这个意义上讲，罗马法确实“征服”了世界。人同此心，心同此理，社会科学领域的有些基本原理，犹如自然科学领域的几何公理和力学定律一样，是没有民族界限的。罗马法，是商品社会的“几何公理”，现代市场经济制度的 ABC。

（三）

马克思、恩格斯对罗马法有深入的研究，其评论之精辟，比许多唯心主义学者，显然远胜一筹，他们称罗马法是“商品生产者社会的第一部世界性法律”。但是，在他们对未来社会设想的蓝图里，却并不赞成罗马法的法权原则。

马克思说过这样一句极其令人费解的话：“重建个人所有制”。这可能是他对未来社会实行的财产制度的一种设想吧。可是，这位颇具创造天才的学者头脑里的这束思想火花，却没有得到阐发，使我们至今仍不解其意。不过，仅凭这一句话，无疑远不足以构筑一个法学思想体系。而且，按照他们关于国家消亡思想的合理推论，法也是应该消亡的。

一位苏联20年代的法学家帕舒坎尼斯在他的《法的一般理论与马克思主义》一书中就持这样的观点。发人深省的是，这位论述“法的消亡”的学者，在苏联30年代“大肃反”中却不幸遇害，他的著作也被当作“加害者理论”而被查禁，所以他的理论不大为后人所知。不过，他的不幸遇害这个事实，却向他的理论观点提出挑战：没有法，是不行的。也许，这一点给我们提供的启示，更有价值。

实际上，马克思、恩格斯曾一再申明，他们不愿具体描绘未来社会的蓝图。质言之，马克思、恩格斯并没有建立自己的法学思想体系。说“马克思、恩格斯创立了马克思主义法学”，是牵强附会的说法。马克思的历史贡献是什么？恩格斯正确地指出：是历史唯物论和剩余价值学说。对法学，他们所做的，是运用历史唯物论，批判了唯心主义的法学观，指出法作为上

层建筑对于经济基础的依存关系。把不属于马克思主义的东西，硬加在它的头上，这不是实事求是的科学态度。

有一桩饶有兴味的历史公案，值得我们重新思考。文革中，我们曾对所谓“资产阶级法权”大张挞伐，理论界在很久以后还一直为之争论不休。这桩公案，现在可以结束了。所谓“资产阶级法权”，其实并不属于资产阶级，它的历史要早得多，可以上溯到远在资本主义社会产生之前一千多年的古代，它就是罗马法的法权原则。

事实可以证明这一点。截止到今天，罗马法系对世界影响最大的两家，《法国民法典》直接以法学阶梯为蓝本，称为“现代法学阶梯”；《德国民法典》则是在对罗马法的另一名著《学说汇纂》进行深入研究的基础上制订的，称为“现代罗马法”、“现代学说汇纂”；至于当今另一通行世界的英美法系，如前所述，其基本法权原则也采自罗马法。

关于“资产阶级法权”问题，之所以长期争论不休，是由于我国学者在思想上受马克思对罗马法的态度的影响，在立场上排斥拒绝罗马法的法权原则。他们始终不肯放弃依照“马克思主义法学”建立“社会主义法系”的努力。

在改革开放新的历史条件下，有人又企图从马克思“重建个人所有制”的“微言大义”中寻找建立一套新的法权原则的途径。作为学术问题，“重建个人所有制”自然可以探讨，有人想创立新的法权原则，也无可厚非。不过，作为解决我国当前的现实问题，要发展商品经济，建立市场经济体制，“资产阶级法权”，即罗马法的法权原则，是惟一的不可避免的选择。排斥这种选择，不符合发展商品经济的要求。仅凭“重建个人所有制”这一句话，不能建立足以规范财产权利的法律体系。

把未经实践检验的不成熟的思想拿来在我们这样一个大国作试验，更失之轻率。况且，我们也不能以“句句是真理”的态度对待马克思的话。

按公法、私法的划分，罗马法主要是私法。许多人由此认为，罗马法是私有制的法权原则。这种看法有失偏颇。若从罗马法产生的历史条件和它后来为资产阶级所用来看，说它是私有制的法权原则，不无道理；但从罗马法法权原则的性质来看，却未必如此。罗马法法权原则的逻辑前提，是财产所有者的地位平等，它并不排斥公有制。例如：人们宣称的“国家财产神圣不可侵犯”，就来自“私有财产神圣不可侵犯”的法权原则。实际上，国家财产和私人财产的权利，都应当是“神圣不可侵犯”的。从民法理论的角度看，“私人所有权神圣不可侵犯”的用语并不恰当，所有权要受他物权和社会利益的制约，并不那么绝对和“神圣”，这个用语显然带有资产阶级革命时代“狂热理性”的感情色彩，应当表述为“国家保护人民财产权利”更为妥当。其它如所有权的四项权能、他物权、债权和合同的规定，社会主义和资本主义所实行的法权原则，在性质上并无质的不同，都出自罗马法。

在当年批判“资产阶级法权”时，毛泽东曾说这样一句话：“不同的是，所有制变更了。”毛泽东同志在那一段时间思想倾向错误颇多，但这一句话却是一个正确的论断。区分社会主义和资本主义的基本标准，是所有制不同，即财产——生产资料——的所有者不同，前者是国家，后者是私人。私人资本家投资办厂，利润归资本家所有，国家投资办厂，利润上交国家，就是所有权的收益权能的体现。只是在社会主义条件下，生产资料大多数为国家所有，权利主体比较单一，对财产权利

的规范要简单些，而且由于计划因素又发生某些扭曲和偏离。所以，从根本上说，对财产权利的规范，并不存在什么社会主义法权原则和“社会主义法系”，社会主义和资本主义实行的，是同一个法权原则，即罗马法的法权原则。

罗马法当初是为规范私有财产产生的。私有制在资本主义市场条件下，在追求经济效率方面，颇有成效，尤其科技革命推动的工业革命，更向人们展示惊人的成就。私有制也有弊病，弊病之一是私有者追逐财富的冲动时常溢出社会利益的必要界限。简单商品生产条件下产生的罗马法，也不可能完全适应发达商品经济时代的要求。为此，西方国家对规范私有财产的私法，不断加以补充完善，并有一些修正；对私人的财产权利也进行一些限制，某些绝对的原则相对化了。这被称为“法的社会化”或者“私法的公法化”。

在我国，公有制是主体，对国家财产的规范，是国家事务，应属公法范围。但在实行改革开放建立市场经济体制的条件下，国家财产——生产资料部分——要投入市场运动，就应当遵循“平等”、“等价”、“自愿”的原则，公有财产的所有者同私有财产的所有者，财产权利应当是平等的，也就是说，规范国家财产，应该采用也完全可以采用规范私有财产的法权原则，从这个意义上讲，我们可以把这称为“公法的私法化”。

（四）

改革开放时代的中国，正致力于发展商品经济、建立市场经济体制。我国于1986年制订的《民法通则》，关于财产权利的规范，也基本上采用了罗马法的法权原则。这是一个正确的

选择。为我国的经济生活建立基本的“秩序”并为今后汇入世界经济的大流，奠定了必要的法律基础。

应当看到，我国的民法建设还十分薄弱。改革开放十几年来，我国制订了一系列经济法规，在经济立法上做了大量工作，我国的公司法——关于财产组织方式的法——也已公布了。可是，对于商品社会最重要的基础性法规——关于财产权利的民法——却严重滞后。我们至今还没有一部自己的民法典。这和我国改革开放的步伐与建立市场经济体制的要求很不适应。

我国现有的《民法通则》，其实只能算是一个民法教程大纲。仅从篇幅看，《法国民法典》有四、五十万字，而我们的《民法通则》只有约两万字，不足前者的二十分之一。显然，对于发达商品社会错综复杂的经济生活，仅有一些原则性的条款，无法作为规范经济生活的依据。改革开放和经济发展在呼唤一部“中国民法典”。

国有财产——主要是工商业资本——在我国整个社会财富中占很大比例，在国民经济中的地位举足轻重，这是我国的现实，也是我国国情的特点。原则上说，国有财产与私人财产应受到同等程度的保护。不过，私人有任意处分自己财产的权利，而国家财产则有所不同，因为它属于全体人民。而且，国有财产由于现行体制上的原因，财产责任往往不落实，实际上得不到如同私人财产那样的保护。因此，对国有财产进行切实的保护，应是制订我国民法的特点和重点。

二元经济结构的存在，是我国国情的另一特点。我国经济结构很不均衡，既有现代化的高科技产业，又有传统的农业；既有资本密集型产业，也有劳动密集型产业；既有具备国际化

经营潜力的大型工业公司，也有市场范围狭小比较简陋的农村工业；南方北方的不同，东部、中部、西部的差别；等等。因此，制订我国的民法典既要满足现代商品经济的复杂要求，也要适应商品经济发育程度尚处于初级阶段的广大地区的情况。

如果我们从历史经验中寻找借鉴：《法国民法典》是法国基本还是农业社会时制订的，其特点是简明扼要、逻辑性强、文字流畅、通俗易懂，拿破仑曾要求他的民法典要使农民读得懂。缺点是有欠严谨、精密，如当时连“法人”的规范还没有呢。《德国民法典》的制订，是在工业革命基本完成后，比《法国民法典》晚近一个世纪，它吸取了德国工业革命的实践经验，又凝结了德国法学家对罗马法尤其是《学说汇纂》上百年学术研究的成果，更为适应发达商品社会的要求，其特点是科学、精密、严谨、成熟，但有失之艰深的缺点。英美法系是案例法，长处是结构富于弹性，更容易适应商品社会发展变化的新情况，但体系过于庞大，连专业法律人员也不易掌握，普通百姓更是“望法兴叹”。

它山之石，可以攻玉，有了前人的经验，我们应该做得更好些。兼收并蓄，扬长避短，把《法国民法典》、《德国民法典》和英美法系几方面的优点结合起来，就应当作为制订我国民法典的指导思想。

我国现在的《民法通则》中关于“集体所有制”的规定，不符合国际上私法的惯例和罗马法的基本法权原则，不适应国际经济交流和现代市场经济的要求，在制订新的民法典时，应予修正。考虑到“集体所有制”的概念与作法，在我国已施行多年，应当慎重处理，于此不再赘述。

值得注意的是，在我国目前关于“所有权”、“产权”问题

的讨论中，出现的一些观点和主张，如：

有的以党的十四届三中全会决议中“法人财产权”的提法为依据，认为“法人财产权”就是“法人所有权”，主张把国家所有制变成“法人所有制”；

有的主张对国家财产实行“双重所有权”，即国家的“最终所有权”和企业的“法人所有权”，还有主张实行“三重所有权”和“多重所有权”的；

有的主张对国家财产实行“一厂两制”，并提出企业“增量资本”由“分账管理”到“企业所有”的过渡途径；

有的以“增强企业凝聚力”为由，推行“股份制”来解决国有企业的所有制问题，或将国有资产“量化到个人”，或规定企业职工募股的优惠权利；等等，这些观点和主张，有人曾一一列举，达几十种之多。

如果我们以罗马法的法权原则来衡量，以上这些观点和主张，统统都是错误的：

国家保护财产权的原则，包括国家财产和私有财产。改换财产的权利主体同侵犯财产所有权，只是同一含义的不同表达，自然不能允许。其实，常识便可以告诉我们：把某私人的财产变成企业所有的财产，他允许吗？回答当然是否定的，那么，国家也不允许。将国有企业的财产“量化到个人”，实际上是主张瓜分国家财产，更不能允许。

所有权是具有绝对性、排他性（独占性）、永续性的权利。虽然这也是相对的，但相对性是指所有权要受他物权与社会利益的制约，是相对的绝对，并不意味着一物可以二主，或者三主、多主。“双重所有权”以及“三重所有权”的观点与主张，无疑是错误的。所有权的“收益权能”，也不允许国有企业的

“增量资本”由“分账管理”化为企业所有的财产。

公司产权、企业产权，不是所有权，而是“法人财产权”；法人财产权也不是所有权——自物权，而是一种“用益物权”，属于“他物权”，即为使用与收益的目的在他人所有的财产上设定的权利。

“股份制”，不是财产权利的规范，并不改变所有权，也不解决什么“所有制”问题。股份制是“财产组织方式”，而且只是其中的一种方式，对它的规范，属于公司法。财产如何组织，是所有者“自愿”决定的，不能用政府权力去强制“推行”。国家制订包括“股份制”在内的财产组织方式的“公司法”，对财产所有者，只是“推荐”。财产交易也不能违背“平等”、“等价”的原则。

这些错误的观点和主张，虽然未被国家采纳，但在书报刊物上却传播甚广。在我国经济改革、体制双轨运行期间，由于法制不健全，尤其是还没有一部详尽的民法，某些环节出现漏洞，是难免的。这就造成一些可乘之机。应当清醒地看到：觊觎国家财产，将其“潜移默化”、侵吞为己有，怀此种不良居心者，可谓大有人在。以上错误的观点和主张，无意或有意迎合了这些人的口味，其广泛传播，已产生十分有害的影响。改革避免大的失误，一个重要方面，是防止在重大理论原则上出问题，这是理论工作者的责任。

我国民法学的薄弱，其历史原因，从根本上说，是中国与欧洲历史文化传统的差异。几千年历史，我们创造了辉煌的民族文化，但民法却是弱项。质言之，我们是一个没有民法传统的民族。这或许也是我们在近代落后的原因之一吧。对此，我们不必回避，责备古人也于事无补。弥补之途，不仅是制订一

部民法典，还需要在人民中建立民法传统，这实际上是中国文化从源头上吸取欧洲文化的成果、改造与重塑中国法律文化的过程。面对数千年的文化积淀，任重道远，工作是艰巨的。甚至在改革开放、大力发展商品经济的今天，民法在我国仍远未引起应有的重视，从根本上说，仍然来自中国传统法律文化的影响。

我国民法的薄弱，作为一个现实问题，又很迫切。在我国理论界，目前有一个奇怪的现象，叫“鸠占鹊巢”。本来属于民法学范畴的问题，却在经济学界讨论得十分热烈。由于我国的经济学者大都没有接受过民法学的基础训练，对罗马法的理论思想和法权原则缺少基本的了解，许多论者便以经济学的概念和方法来论述属于民法学的问题，把范畴搞混淆了。这是产生上述错误与混乱的原因。

解决问题的办法，首属教育。学校，尤其是经济院校，应普遍增设民法学课程，人民中间也应普及民法知识。

由此观之，我们今天再读读这本 1500 年前的《查士丁尼法学总论》，借这个“阶梯”，补补罗马法的入门课，仍然是有现实意义的。

也谈“大智慧”*

《读书》杂志1994年第五期陈彩虹《给点大智慧》一文，批评了专在传授炒作技巧的“股书”泛滥的现象，呼吁“战略性”的“大智慧”。问题提得发人深省。时隔三月，吴敬琏在该杂志第八期发表《何处寻求大智慧》的文章，对此算是答复吧。吴文介绍了他的所读、所听，所引、所证也多是国际经济学界名家所言、名著所载，无疑该是“大智慧”之属。看来，我们该知道“大智慧”到“何处寻求”了。

那我们就换个话题吧，不过离题也不远，仍然与“股”有关。陈文谈了“股书”的盛况，但她谈的只是“炒股”的书，没有谈到关于“股”的理论的书。留心一下我国近来的经济学界，便会发现，这类著作论文的盛况，不仅不亚于前者，而且有过之而无不及。绝对如此，谓予不信，可亲睹为证。

在我国，“股”的理论，被称为“股份制”。它不仅指“股票市场”，还指企业的财产制度。其实严格地说，这两者并不是一码事。以法律对它们的规范来说，前者属于“证券交易法”，后者属于“公司法”。许多文章都混在一起谈了。不过也

---

* 此文曾以《请学ABC》为题刊载于《读书》杂志1995年第5期。

算沾点边。而且，“股份制”的花色品种之多，仅观点综述的介绍，也难以收集完整，更不要说论文了。如某专业经济杂志中一篇综述，就列举了三十多种各种各样的“股份”制。中国人的创造欲望真是惊人。当然，与“炒股”的书相比，此类书的销量少得远甚。这不奇怪，前者的读者是股民，后者只是学者。因此，前者是“批量”优势，后者则以“品种”取胜，若论“经济效益”，后者自然要差得多了。

“股份制”，在我国理论界提出来，有十几年了。在那个时候，最早提出或者说介绍这个问题的学者，无疑是很有些创见与勇气的。

随后，讨论“股份制”的文章多起来，逐渐成为“热点”问题。不管是“放权让利”、“利改税”，还是“承包制”、“利税分流”，被认为搞不下去了，大都不约而同找到“股份制”。“股份制”似乎成了万验灵药，是“改革向深层次发展”的首选药方。问题既然头等重要，学术研究自然“成果”累累。即使那些有“大智慧”的国际名家，要把中国人发明“股份制”的思路——理出个头绪，也够他们费一番脑筋的。

这其实也不奇怪。我国实行高度集权的计划经济，已经有三十多年，现实经济生活中根本没有“股份制”这样的东西；旧中国上海股票交易所早已成为遥远的回忆，而且带有罪恶的印迹；与国际上“股份”经济的隔绝，不仅是地理位置，更有意识形态。探索，是艰辛的，还会有曲折。从认识论的角度讲，如果现实经济生活中根本没有那样的土壤条件，只是一味冥思苦索地闭门造车，还要使它具有“中国特色”，“股份”制的讨论，要到达真理的彼岸，不知要到何年何月。恐怕“股份

制”的品种再“翻两番”，也未必能解决问题。

小平同志的办法彻底。把纽约证券交易所所长请来，听听搞“股份”的祖师爷是怎么讲的。此举，令这位所长也吃惊得很，他做梦也没有想到有生之年还会到中国来。接着，干脆把股票交易所搬一个到中国来。这更是惊世之举。短短几年，跨越了股份经济的全部历史。股票交易所这架商品社会、市场经济最精密、最复杂、最高级的机器在中国操作演示了一番，着实令国人大开眼界，长了见识。霎时，谈股、炒股、写股、卖股书，沸沸扬扬，势如狂潮。好比空腹喝烈酒，高强度刺激，有人发财，有人跳楼，演成一出出人间悲喜剧。

不过，如同昨天还在操弄秦砖汉瓦，今天却要去盖摩天大楼；昨天还在使用秦始皇时代的牛和犁，今天要去开联合收割机；要从这巨大的反差中理出个头绪，无论实践，还是理论，都不是件轻松的事。当然，若与历史的过程相比，则要容易得多，时间也短得不能相比。

我们先试从历史的过程把“股”的大轮廓理一理：商品经济，首先需要规范财产权利，这是民法。市场与经营规模的扩大，需要把财产组织起来，马克思称为“资本的集中”，对这种活动的规范，是公司法。在市场经济中，作为资本的财产，其流动、交易与重组，形成资本市场。把高度分散的财产分成很小的份额，集中起来组织成为更大规模的资本，就是股份有限公司。代表资本的股票，其流动、交易、重组与再重组，加上允许投机，则是股票市场，这时，它还有了预测经济动态的功能，其法律规范，是“证券交易法”。

这是历史的过程，也是逻辑的过程。“股”的发展，完全

符合逻辑与历史的统一这个原理。

我们大步跨越了历史，匆忙间也弄翻了逻辑。

股票交易所开张几年了，规范它的法律，出台数量还远远不够，连公司法还没有呢；至于证券交易法，许多学者还不知其为何物，许多大型专业工具书竟无此条目，便是证明；股票上市多年了，才发现企业财会制度不对头，匆忙进行企业财务制度改革；深圳股票交易炒得昏天黑地，内地资金被大量吸入，可是全国初级资本市场尚是禁区，学者们连“资本”这个词还不大敢用呢，把“资本”叫作“资金”或“资产”，也算“理论创新”吗？遗憾的是，把概念搞错了；一些大城市“产权交易市场”纷纷开张的时候，理论界的学者们关于“所有权”、“产权”问题的讨论正在热烈地进行，他们争论不休、还没有搞明白的问题是：这些财产究竟是属于谁的？他们发明的新观点叫作“双重所有权”和“法人所有权”，这就错的更远了，违背了商品经济的“几何公理”——罗马法——的基本原则。

历史毕竟不能跨越。历史进步可以加速，但不能跨越。

股票市场在中国的运作也很不正常，“热时来热的蒸笼里坐，冷时来冷的冰凌上卧”，而且，热冷全然不合规矩。这就好像技术水平在四五十年前的机械工厂，却引进了一台超精加工的数控机床，不仅上下工序不能衔接，人员不懂电脑知识，没有具备恒温恒湿条件的车间，而且电压、周波的稳定性也达不到要求，连润滑油、液压油、自动记录仪用的纸、甚至水和空气也不符合标准。

如果我们把市场经济制度的体系比作一座金字塔，不过它

是动态的，那么股票市场大体可以认为是金字塔的塔尖。在组成市场经济的各要素市场残缺不全、远未发育成熟的情况下，股票市场的运转不正常，本是情理中的事。而且，如果作为市场制度的经济生活的基本秩序与规则还是混乱与模糊的状态的话，那么你连它运转不正常的原因是什么？故障出在哪里？也很难搞清楚。甚至把纽约证券交易所所长请来，也未必能说得明白，因为这和他们那里的情况远不相同。

实际上，作为高级形态的股票市场归属资本市场，而资本市场仅是市场经济的各要素市场之一，并且它不能离开市场经济的有机整体而单独存在。若是就市场经济的大轮廓看看我国改革的进程：

商品市场，问题解决了一大半，这是近年来改革的主要成就，但剩下的，却都是难点；

劳动力市场，在理论上，这个概念从意识形态的束缚下解放出来，得到国家正式认可，才两年；实际中，人民中的大多数，——主要是农民——得到了“自由”，却没有得到“秩序”，混乱又何止“民工潮”呢？而工业的主体部分国营工业的职工，仍被“铁饭碗”制度“拴”着和“养”着，谁离开它，风险自负，社会保障只是起步；

房地产市场，一哄而起，又紧急刹车，对房地产市场的法律规范尚在研究、制订、甚至探索中；

资金市场，涉及银行法、票据法、货币法等，尚付缺如；前几年“县长动员，行长送钱”，连担保物权也不实行，使银行塌下的“窟窿”，问题至今也未解决。

现实就是如此。中国改革的路还很长，实现建立市场经济体制的目标，还有许多重大问题有待解决。

逻辑也不能弄翻。把逻辑弄翻，只是一种历史现象，绝不能是对科学的要求。

伴随商品经济的历史发展，研究与规范经济生活的科学，已经成长为庞大复杂的体系。说它是“大智慧”，也当之无愧。这个体系同样可以比作一座金字塔，不过，它是知识形态的。金字塔的组成，则大体可以说由民法、商法、经济学三个部分组成。经济学，若以亚当·斯密的《国富论》为起点，至今有二百多年，若以包括微观与宏观的完整体系看，只是二战以后的事，才几十年。商法，包括公司法、票据法、海商法、保险法等，大体都肇始于三四百年前或更早，形成体系也有一二百年了；银行法的情形也大体如此。民法，更要早得多，在二千年前的古罗马时，作为现代民法的前身的罗马法的理论体系的原则和框架已基本成熟了，即使除去欧洲中世纪一度湮灭的几百年，从“罗马法复兴运动”算起，距今也有七、八百年了。

显然，在这个理论的金字塔中，民法、商法比经济学，时间要早，位置也在金字塔的下层。这很正常。因为对经济生活的规范，秩序规则在先，运动规律在后，是自然的事。这也是逻辑与历史的统一。

商品经济发展到现代市场经济，商法从民法中分化出来成为独立的学科，民法、商法、经济学各自都已发展成庞大、复杂、成熟的学科体系。但是，它们之间并没有失去必然的内在逻辑关系。至于“产权学派”、“新制度学派”、“法和经济学”、“经济法”等属于经济学与法学的边缘学科可比作“模糊数学”之类的高级学问，我们先不谈它，往后稍放放也无大妨碍。我国不少经济学者缺了民法与商法两大门课，误以为经济学是可

以囊括经济生活全部规范的惟一学科，这是许多理论上错误与混乱的根源。

这些，对于当初只受过苏联《政治经济学教科书》（第三版）另加一本小册子斯大林《社会主义经济问题》的理论思想训练的中国经济学者，许多问题都是陌生的。新一代经济学者作为总体，情况也未必好到哪里去。比如，不少经济学研究生对民法基本理论的知识，几乎等于零。这不怪他们，因为经济院校根本就没有这门课。社会科学教学问题严重得很。比起党中央经济改革的文件，几乎所有的教科书，都是“保守”的。这也是现实，理论方面的。

那么，搬一个股票交易所来，是不是错了呢？这是另一回事。登高可以望远。假如我们观察的对象可以是时间，——像科幻小说中坐上超光速飞船可以看到时间倒流、历史重现那样，那么，派少数人到华尔街摩天大楼顶上匆匆地望一眼，其效果，显然远不如在我们自己的土地上建一座同样高的哪怕是假山，使很多人都可以爬上去就近仔细地反复观察，对现代股份经济发展变化的轨迹和规律，无疑会看得更真切些。而且，股票交易所“一石击起千层浪”，激起如此强烈的社会心理效应，置身于这样的社会氛围中，学者与思想家的思考，比单纯啃书本，兴趣大得多了。理论方面，大量新问题如潮水般涌来，我国研究经济生活的科学，一下子增加了许多新的课题，其加速发展，是可以预期的。即使这要以一些思想混乱为代价，也值。

股票市场，在中国要真正达到完善，成熟和规范化的水准，若按吴敬琏文中所举国外某经济学名家所称，——或许还

需要二十五年！就眼下的情况而言，股票市场对现实经济，只是在政府操作下，对弥补国有企业经营亏损、资金困难的局面，起点“输血”的作用，实在有限得很。而且，当我们按部门、地区的条块用计划的老办法分配上市公司的指标时，我们应该知道：公司要盈利才能上市，这是常识；在许多国有企业经营亏损的情况下，不少国有公司为了包装上市，对公众隐瞒财务的实情，也并不是秘密。我们更不应该忘记：上市公司造假账，属违法行为，这是我们自己的法律——修改后的新刑法——的规定。

看来，“醉翁之意不在酒、在乎山水之间也”。搬一个股票交易所来，是另有深意。分析起来，股票市场对中国的真正作用，大约可以比作军队的“实弹演习”吧：一是用于检验我们“装备”和“训练”的水平，发现问题，以图改进，起点儿“练兵”的作用；二是可以使对市场经济环境还比较陌生的人们近似地体验并逐渐习惯资本市场“商战”的枪炮轰鸣和硝烟，起点儿“转变观念”的作用。

不过，在我国市场经济的基础设施和基本秩序还远未建立和完善，连“初级”阶段也谈不上的情况下，若是我们“拿个棒槌认了真（针）”，把这种“实弹演习”误认作真正的“战争”，“早打大打”起来，那将导致现在已经相当严重的经济运作“无规则游戏”状况更加恶性发展，恐怕要出大乱子。

由此观之，搬一个股票交易所来，对现实中国的最大效用，如果用我们习惯的语言来讲，是“解放思想”。小平同志作为掌握改革战略全局的实践家，应当说，这是很高明的一招。不过，要正确理解小平同志的想法，得有点“会当凌绝顶”的高度，光知道“紧跟”、“照办”不行。

其实，不仅股票市场，在我国经济改革中，存在不少逻辑上可称为“反程序操作”的现象。不过就改革总体过程来看，又基本是成功的。这该如何解释？其中，“反程序操作”的成因、作用机理、绩效与前瞻，该作何分析？或许真的需要中国人有点“大智慧”呢。可遗憾的是，社会科学不能在实验室中进行，干着学着的办法，可能会有这样的情况：干的时候，许多问题并未真正搞清，等搞明白了，事情已经过去了。即如中国改革已经走过的路，又有多少人能从人类已经创造的社会科学体系的高度加以总结呢？现实在无情地嘲弄中国人的“大智慧”。

这恐怕是难以避免的事，中国的社会科学缺的课太多。而一个迅速崛起的民族，又经历着巨大深刻的变革，面临的问题又太多、太紧迫。他的眼光，始终在“向前看”，以致无暇回头仔细审视自己的脚印。这点“大智慧”，留给外国人吧，他们是过来人，有关的知识也系统得多。而对中国人，为了“向前看”，首先需要的，是补课。

说得刻薄一点，如果中国改革由“摸着石头过河”，进入确立市场经济体制目标的新阶段后，仍然得不到理论的有效指导，不得不采用与前一个阶段同样原始的办法——“依葫芦画瓢”，中国的学者应该感到羞愧。

勿庸置疑，“中华民族是个具有大智慧的民族”，祖先们创造的辉煌历史文化，完全可以证明这一点。不过，我们这个民族，也有个很讨厌的毛病，一种很顽固的心态：太骄傲，太不善于当学生。比近邻的日本，这毛病更为鲜明突出。比如，历史上，我们在很长的时间里，竟全然不知“外交”为何物，对

国际关系，所能理解的惟一的语言，是“朝贡”。为此，中国在近代吃了大亏，而为了明白这么一点道理，竟用了一百多年。

今天，我们搞市场经济，分明是初学的后来者，却总是动辄与西方最发达的市场经济国家作直接的横向对比，而且兴趣又全在人家那里最尖端新奇的理论动态与“热点”问题上。

国内的事情也很怪。比如，我们的政府和学者在紧锣密鼓地加紧研究与制定“证券交易法”、“银行法”的时候，许多人对民法基本原则的知识却不甚了了、或者理解得差三落四。这就好像我们在紧张艰难地进行几何难题的复杂运算与求证时，对几何公理却只有模模糊糊的概念。

即如吴敬琏著文中，意在为“大智慧”提供启示所列举的不少名家名著名言，大都是就股市运作即几何难题的解法而发的议论。于此，我倒有点“小智慧”：凡是仍在实行“铁饭碗”制度的公司股票，我一概不买。没有闲钱只是原因之一。

说到钱，我很赞赏陈彩虹文中倡导的态度，搞学问，要有敬业精神，不要老想着钱。思想家在思想时，头脑里可以装得下整个世界。若老想着钱，就会很渺小，因为他们的钱不多，也不可能很多。写“股书”，不能只图发个利市，写“股”的理论著作也不能只图搞职称。若要大大的有钱，不如去做生意，“生意经”里，也有“大智慧”呢。至于选择了要作思想家、搞学问的人，则应当全身心地“投入精力到智慧的思考与创造”中去。

可是，如果“有价值的思想成果”已经是现成的了呢？因此，我更赞赏吴敬琏的一段话：“要对中国五光十色的经济和

社会现象作出科学分析，仅靠自己苦思冥想是不够的。市场经济的发育成长已经有五百到一千年的历史，在这漫长的历史过程中，人类积累了丰富的经验，这种经验经过科学加工和提炼，凝聚成经济学和其他科学的理论。为了以历史为鉴，我们先得从前人的研究成果中吸取智慧，这就是说，先读一点书。”这段话，除“五百到一千年”这一细节有点存疑、尚需考证外，说的实在好！

古人云：“不积跬步，无以至千里，不涓细流，无以成江海”。知识是要靠积累的。“积土成山，风雨兴焉，积水成渊，蛟龙生焉”。我们这个民族，要成为知识的巨龙，呼唤“大智慧”的风雨，应该首先当学生，尤其是在商品经济的知识领域。实践当然很重要，但变革时代应避免流动的实践使理论研究陷入“政策的漩涡”，尤其是对我们这个被顾准称作“史官文化”传统的民族。而且，学习前人长期实践而得的智慧成果，无疑是捷径。或许，释迦牟尼当年苦思冥索的“顿悟”，产生了“大智慧”的佛教。但是佛学权威的桂冠后来转而戴到中国的头上，却是由一位名叫陈玄奘的“中国留学生”经由学习而得的。我们还是学学这位去“西天取经”的祖先吧，不必顾虑伟大的中国文化会被“全盘西化”，佛教到了中国，就地地道道是“中国特色的”。对吴敬琏的话，只需补充一句：如果我们对商品经济的知识体系的某些领域，如民法、商法等，尚缺少基本的了解，就应该找到它的源头，从那里开始学习。

中国改革的成功，令世界瞩目。据说，有一枚诺贝尔经济学奖在等着对中国改革经验的总结。这使我们一些经济学者怦然心动。摘取诺贝尔奖的桂冠，填补我国这项令人遗憾的空白，为民族增光添彩，岂不大快朵颐！不过，以我国研究经济

生活各学科的现状而言，我们应当清醒，不敢自视过高，还是谦虚一点好。谦虚，是能否当一名好学生的第一个条件。看来，并不是所有人都从我们民族灾难的近代史中吸取了足够的教训，——历史的“大智慧”。因此，如果矫枉过正一点，我们也许应该说：

要有“大智慧”，须学 ABC。

听农民说“产权”*

经济理论界现在最热门的话题，算是“产权”了。报纸、杂志、论文、专著、讨论会，看的、听的，都是它，满脑子都是。不过，讨论中的意见，也实在混乱得很。“产权”这个词，学者们把它作为一个概念所作的定义，恐怕起码有十几种不同的说法吧。这有时真叫人越搞越糊涂。澄清这种种说法，不知要费多少笔墨口舌。其实，直截了当地说，“产权”，就是财产权利的简称。而财产权利这个词，并不是一个概念，而是一个范畴，或者说是一门学科。说的更明白一点，它是一本书，一本叫作《民法学》的书。一本书的内容，无疑不是一两句话能说清楚的。因此，现在参加“产权”问题讨论的学者，都该去看看这本书，再来参加讨论才好。“产权”，也不光是国家和国营企业的事，而是和每个老百姓都有密切关系，因为它是对财产权利的规范；而每个老百姓，或多或少，或用于生产，或用于生活，总还都有一些财产。

这样说来，农村也有“产权”问题了。有机会听农民说说他们的“产权”问题，也颇有意味。这篇短文，不是专门的调

---

* 此文曾载于《环球企业家》杂志 1996 年第 3 期。

查报告，也不打算在此全面论述“产权”问题；而是回乡探亲听来的故事，借此发一点议论。而且所叙所议，也只是“产权”这个范畴中一个很不起眼的小问题，——农民的宅基地。

一位农村干部的话

二十年没有回去了，进村第一个印象，是新房盖得很多，而且都是机砖、机瓦、玻璃窗，比原来一片灰黄的土房漂亮多了；——农民确实比以前富了。更突出的印象，是村子比原先大得多了；过去的老房鳞次栉比，村子显得紧凑密集；现在新盖的房子却稀稀落落，向四外伸展开来。看规模，村子比原来扩大了两倍还多。我很感慨，这么多新房，这么个盖法，占了多少耕地啊？一位当过几十年村干部的邻居，对村里的事熟得很，得闲时，听他给我聊起村里盖房的事。

他说：“解放后这几十年，咱村人口翻了一番还多。不过盖房多，还是这十几年。占了多少耕地啊，咱村本来地就少。要说，农民咋会不心疼土地呢？可心疼有啥用？地是集体的，宅基地划给自己了，谁不想多要点，捡到篮里都是菜。现在农村实行责任制了，都是各人顾各人。批宅基地的权在村干部，可村干部这些年几年一换，谁也没个长远打算，这宅基地还不是谁当干部，给自己捞点，给亲戚朋友弄点，也落个人情，就算了。”

“你看见了吗？这一大片老房，有一多半都没有人住，空着呢。你不明白咋回事？这里可有弯弯呢。比方说吧，有这么一家，原来人口少，后来生儿育女，孩子长大了，房子不够住了，就申请村里给批块宅基地，另盖一所房。新盖的房子质量

好，间数也多，全家就都搬过去了。老房子不好，谁也不愿住，就空着。一家这样，家家这样，就成了现在这个样子。有人把这叫作‘空心村’，村子的中心是空的，像个糠心儿萝卜。”

我问：“土地是集体所有，他家不使用了，村里为什么不收回呢？再说，老房子拆了，总还有点砖瓦木料，盖房子也用得着呀，不用不是浪费了？”

他说：“说的是呀。盖房，是大开销，样样都得花钱，现在东西这么贵，农民谁不心疼？这谁都懂。可他如果把老房子拆了，光剩下地皮，村里就可以收回了。他当然不愿意，那是他家的祖业呀！所以，新房住着，老房闲着，时间一长，坏了、漏了、塌了，他也不管；要收拾还得花钱呢，又不住人，修它干啥？”

我问：“那你们村干部就不能管管，把老房的宅基地批给别人盖房子？”

他说：“他家老房不拆，谁敢动？哪怕只剩几堵墙在那儿竖着，只有几块砖头、几根木头棍儿在那儿摆着，也是他家的东西，谁也不敢动！村干部也不敢动！”

我问：“那你们村领导对这种事就没有个规矩吗？”

他说：“这个规矩，我们订不了。我们立个规矩，人家不听怎么办？每个村都自己立一个规矩，不是乱了套吗？这个规矩，得国家订才行。”

说着，他拿出他家的宅基地证书，上面盖着乡政府的大印。我把所附有关法律条文摘录如下：

任何组织或个人不得侵占、买卖或者以其它形式非法转让

土地。土地的使用权可以依照法律规定转让。

一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。

——摘自《中华人民共和国宪法》第十条。

土地的所有权和使用权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

——摘自《中华人民共和国土地管理法》第十一条

我问："这不是有法律吗?"

他说："这上面说：土地的使用权可以依照法律规定转让。剩下的，都是这也不准，那也不准。可就么这一句话，谁知道具体该怎么办？到底还有些什么法律管这个事，我们没见过，也没听说过。光说叫合理利用土地，可没个规矩，怎么利用？叫我们去把人家的房子扒了？那还不打起来?！前些年学大寨、抓阶级斗争时，有的村搞过平坟、扒房，咱村没敢那么干。那会儿都不敢，现在更没有人敢那么干了。"

我问："你们家的房子也是祖业吗?"

他说："不是，我们家现在住的房，还是土改时分的。咱这个村，土改时属于'村村点火，户户冒烟'、搞扩大化的地方，好吓人的。但是，那个时候，办事可真叫认真。谁家的地边到哪儿，房子四至到哪儿，水流行道，房后滴水，出入行走，包括几家共有的茅坑，每家的所有权各占几分之一，都写了文书契约。现在还在村里存着呢。谁家因为宅基地闹纠纷，翻出来一看，清清楚楚，谁都得服气。"

我问："后来呢?"

他说："自从土改以后，解放这几十年，初级社、高级社、人民公社，合并、分开，折腾了好几回，都是大呼隆，再也没

有像土改时搞得那么细致过。除了农田，党和政府对咱老百姓的财产，就土改的时候正儿八经管过那一回，以后再也没有管过。”

我问：“别的村也是这个样子吗？”

他说：“这可不是咱一个村是这个样，不信你到别的村看看，都差不多。党和国家的政策是一样的，下面情况还能不一样？实际上，老房子闲着那么一大片，老百姓是在等，等着党和国家将来会有个啥规矩呢。”

由农民的宅基地所生的联想

听了这位村干部的一番话，使我颇受启示。

农民有句顺口溜：“农村干部两件事，计划生育、宅基地。”按这么说，宅基地在农村也不算一件小事。自然，也算不上大事，中央对农村工作的指示，包括一连发了几年、名气很大的“一号文”里，都基本挂不上号。对整个国家的经济生活，更是微不足道的小事一桩。不过，土地对中国，是稀缺的宝贵资源，这是基本国情，尽人皆知。而且，以小可以见大：从宅基地这个小问题里，可以看到整个国家关于财产权利的大问题。

我们通常认为：宅基地和住房，属于生活资料。可对农民来说，生活资料和生产资料，却未必能分得那么清。如果农民把他们的住房用来出租呢？当然，对这个偏僻内地的山村，或许这种情况的现实可能还不大。但在城市近郊、沿海和旅游区，却并不罕见。自然，这种现象也不仅限于农民。而且，我们不是号召发展“庭院经济”吗？在烟台，见到农家的庭院种

葡萄，一年收入好几千元呢，比农田的单位面积收益率高得多。至于在庭院养猪、养鸡、搞副业，更是常见的事。这时，你说它是生活资料呢？还是生产资料呢？

宅基地和住房，在城市，叫作“房地产”。近年来，城里的新景观，是“房地产开发公司”的招牌林立、随处可见，也算“异军突起，迅猛发展”了。而且，几乎是冷不防地猛烈冲击了宏观经济和金融秩序，一度成为导致国民经济发生大的波动的主要原因，引起国家的高度重视和强力干预。市场经济释放了以前被掩藏和压制着的“藏龙卧虎”。“房地产业”，如今已令人刮目相看了。这对于我们的经济学家，是否也有点“冷不防”呢？

我国经济改革，已经确立了市场经济体制的目标。市场经济的真谛，就是市场要素流动，以实现资源的合理配置。可是，市场要素要流动，就得有个“规矩”。不然，它还是不流，或者乱流。不流动，会造成资源的闲置和浪费。若是乱流呢？那就更糟：农民说，那会“打起来”；如果用学术的语言讲，那将发生“一切人对一切人的战争”，——这是霍布斯在他的名著《利维坦》中描述的关于人类社会早期所谓“自然状态”的“假说”中的名言。

这个“规矩”，就是法；它是关于经济生活和财产权利的法，因而就是民法。对于经济生活，民法是秩序规则，经济学是运动规律；秩序规则理应在先，运动规律则是稍后的事。因此，民法学是比经济学更加基础性的规范。这就好比：进行足球比赛，得先有球赛规则；进行象棋比赛，也得先有个“马走日字象走田”的规矩。否则，足球比赛就会变成“打群架”，谈不上什么“全攻全守”“快速反击”之类战术的运用；象棋

比赛也无法判别谁的棋艺优劣高下。我们常说："市场经济是法制经济"，就是这个道理。

有时候，中国农民的智慧，确实令人惊异。比如这位村干部，我想，他未必读过法国大革命的《人权宣言》，可他似乎天生就懂得：私人财产的权利是"神圣不可侵犯"的。他还懂得：关于财产权利的"规矩"，即民法，必须由国家来制订，并由国家用法来保护。他也未必读过《法国民法典》，却似乎天生就懂得许多民法学的知识。

说起来，我是看过《法国民法典》的。读《拿破仑传》，无不为他辉煌的军事天才而惊叹，但拿破仑却说：滑铁卢一役，可以把他全部的"武功"一笔勾销了，能够"永垂不朽"的，只有他的一项"文治"——《法国民法典》。这使我产生兴趣，找来看了看。殊不料，透过那些颇感生僻又不易理解的名词概念，原来里面讲的都是些农民的地界，房子的四至，邻居盖房借山墙怎么办？门前多远的树和果子属于谁？等等。当时的感觉真是难以言状：那咤叱风云、才华盖世的一代风流人物拿破仑，自称惟一可以"永垂不朽"的东西，难道就讲了这样一些鸡毛蒜皮的事吗？

现在，我开始有点明白：为什么拿破仑说，他的《民法典》，法国的农民也能看得懂了。又岂只是看得懂呢？拿破仑那盖世的军事天才，也得力于此呢。拿破仑敢说："我比阿尔卑斯山还高！"是因为在他的身后，有十万大军。毛泽东又何尝不是如此呢？他敢说："一切帝国主义都是纸老虎！"是因为在他身后的解放军，有几百万。还有一点，毛泽东和拿破仑也相同：他们的士兵甚至将领，基本都是农民。

农民为什么要跟着他们呢？因为拿破仑手中有一本《法国

民法典》，——法国的农民靠它保卫了从“大革命”中得到的财产权利。而毛泽东手中则有一本《土地法大纲》，——中国的农民靠它得到了世世代代梦寐以求的东西：土地。克劳塞维茨有一句众所周知的名言：“战争是政治的继续”，可是，像法国革命和中国革命时这样高度政治化的军队，却也古今少有。西方政治家们从现代史中得到的一条智慧是：“永远不要去进攻一场革命”。在吃了许多亏以后，他们也算有长进，学乖了。

是啊，还有什么比一支每个士兵都为自己的切身利益去拚命战斗的军队更有威力呢？拿破仑挥戈所指，欧洲的封建王冠纷纷落地；在毛泽东的麾下，帝国主义和一切反动派也真的成了“纸老虎”。看来，伟大人物成就的不朽事业，都是和对人民利益的深切关注联系在一起的，哪怕它看起来是一些多么微不足道的鸡毛蒜皮的事。

农民说话很坦率，也无所顾忌。大概是觉得太绕口了吧，他们不习惯“家庭联产承包经营责任制”的说法。而是直截了当地把中国农村政革称为“第二次土改”。“翻身不忘毛主席，致富要靠邓小平”。在他们看来，解放以后这几十年，共产党给农民办的好事，主要就是这“两次土改”。

中国农民对共产党是知恩图报的。在“两次土改”之间的三十年，中国初步建立了自己的工业基础。我们可以把它称为“中国的第一次工业革命”，因为自“洋务运动”算起，到国民党败走台湾，无论是晚清政府、北洋政府，还是蒋介石的国民党政府，在工业上留给我们的家底，实在可怜。这“第一次工业革命”，用的是计划经济的办法，其原始积累，主要依靠中央政府的财政资金，其基本来源，是以行政性的“剪刀差”即统购统销的方式，来自农民。有学者统计，这笔资金，有六千

亿之多。这种办法，发达国家自然不以为然，而且对农民也不公平；但对一个工业化的后发国家来说，在起步阶段，实属必要。这是中国农民对共产党“第一次土改”的报答。为此，他们忍受了整整一代贫穷。

改革开放以来，城市改革的进展，步履维艰；农村改革，却如长风破浪。不仅农业生产力的增长呈喷涌之势，而且“异军突起”，几乎是平地冒出来一个“乡镇企业”。短短十几年，“乡镇企业”已发展成为可与国家三十多年投入巨额资金形成的国有工业相匹敌的规模。现在，它和“三资企业”一起，成为我国经济高速增长的支撑点。我们不妨称它为“中国的第二次工业革命”。这一次，用的却是市场经济的办法，资金也主要来自地方和民间。这可以说是中国农民对共产党“第二次土改”的报答。而这一次，农民也因此富起来了。

“两次土改”，“两次工业革命”，这不就是我们的共和国走过的路吗？除了“大跃进”和“文化大革命”那两次大的失误，它似乎并不像有些人说得那么糟。

历史的进步在加速，发达国家已经走得很远了。不过，不管西方学者们有多少花样翻新的说法，什么“后工业社会”，“信息时代”，等等；中国要做的事，仍然是实现工业化。我们现在的任务，就是把“两次工业革命”的成果保护和继承下来，进行改造和提高，纳入统一的市场体制，进一步发展并最终完成中国的工业化。在这个过程中，还需要把中国工业化的特殊道路——“两次工业革命”——形成的城乡“二元”经济与社会结构，改造与发展成为“一元”的结构，也使中国的农民不再老是当“二等公民”。

这就是中国实现现代化的进程。这么巨大的工程，其规模

在世界史上亦属空前。要完成它，五十年、八十年，估计都嫌乐观了点，所以邓小平同志说：改革开放的路线一百年不变。

可是，这“一百年不变”的话，也不免使人疑惑。试想，在科学技术、工商业的发展进步日新月异、经济走向全球化的时代；加之我们的国家还要经历经济、社会、政治各方面基本制度的巨大变革；同时，一个大国的崛起，又势必深刻触动既存的国际秩序，引起一系列连锁反应。“路漫漫其修远”，曲折而坎坷。中国改革将是一个很长的历史过程，这中间有许多东西还需要探索。如此情形，我们不禁要问：难道真有什么东西，能“一百年不变”吗？

历史告诉我们：有的。其中之一，就是财产权利的“规矩”——民法。谓予不信，请看《法国民法典》。这本亦称《拿破仑法典》的民法，虽然施行至今，也有许多补充和修改，但其原则、框架、体例、条目却一如旧貌，我们今天打开它，仍可看到在它的第一页上赫然注明：1803 年制订。到今天，它问世已经一百九十三年了。

制订关于财产权利的秩序规则，即民法，是从根本上系统解决“产权问题”的途径。制订民法的成文法典，法国在近代史上首开先河，继而世界各国群起效仿，发达国家先后完成此事，大都是上个世纪的事。当今世界，尚未完成民事立法、没有自己的《民法典》或者完善的民事法律系统的，中国大概属于为数不多的国家之一。眼下，我们还只有个简略粗疏的《民法通则》在勉强凑合。这种状况，宣称我国“市场体制的立法框架已经基本完成”，岂不为时过早吗？

而且，如果我们对世界文明的成就中如民法这样一个已经十分成熟和完善的体系缺乏基本了解的话，那实在还是应该谦

虚一点好。其实，这个世界上，并不是每样东西都因民族而异的。有些事，倒是人同此心，心同此理。中国人也未必非要在每件事情上都搞出点“中国特色”来不可。改革开放，发展商品经济，建立市场体制，和国际经济接轨，我们难道不需要有一部自己的“民法典”吗？

小平同志所说的“一百年不变”者，其“中国民法典”乎？

从科斯到林毅夫

——“产权学派”、“新制度学派”告诉我们些什么？*

“产权”问题，由国有企业改革迫切的现实需要所引发，多年来，一直都是我国经济理论界的头号“热点”。“产权”问题成为“热点”，表明它的重要和紧迫，也表明人们关注和期望的殷切，这有利于形成学术氛围，促进问题的解决。不过，仅有媒体炒作的热度，并不能解决问题。而从目前已经展开的关于“产权”问题的讨论来看，热点归热点，问题并没有解决，反而颇有头绪越理越乱之势。

“产权”一词，是财产权利的简称，属于民法学范畴。可是我们有些学者，谋求解决“产权”问题的途径，不是求诸民法学，而是求诸西方经济学的产权理论。于是，西方经济学的“产权学派”、“新制度学派”引起我国不少学者很大的兴趣。科斯的理论，随之成为经济理论界的“热点”而大行其道。似乎解决我国经济改革中产权的理论问题，非科斯莫属了。

不过，反对的声音也很尖锐。有人将科斯的产权理论贬之

---

* 此文原为《商品社会的世界性法律》书中的一节，收入本集时有部分补充修改。

为“伪科学”，称它是“人为炒作起来的泡沫理论”，甚至把批评的锋芒直指诺贝尔经济学奖的评选委员会，认为他们出于西方国家的政治需要，不仅完全是别有用心，而且在西方有些国家曾发生过的“泡沫经济”之上，又“炒作”出一套“泡沫理论”。似乎这些西方学者简直是由欺人而自欺，弄到把自己也搞糊涂的地步了。

因此，我们有必要对“产权学派”、“新制度学派”的观点作一些简略的介绍和评析。虽然这些理论观点并不都和解决我国产权的迫切现实问题直接有关，但是由评介这些理论观点了解到：从科斯到林毅夫——“产权学派”、“新制度学派”告诉我们些什么？这却可以使我们从中引出一些很有价值的重要结论。

科斯——“产权学派”的创立者

在科学昌明且迅速发展的当今世界，科学各门类的发展方向，一方面是指向各自学科的纵深，一方面走向相互之间的交叉、渗透和结合。这种交叉、渗透和结合，不仅在自然科学各学科之间和社会科学各学科之间进行，而且发展到在自然科学和社会科学之间进行，如“软科学”等。经济学和民法学，都是以经济生活为研究对象的学科，这两门学科的交叉、渗透和结合不仅不可避免，而且在广泛进行。所谓“芝加哥学派”的“法和经济学”，就是经济学和民法学结合而产生的边缘学科，“产权学派”、“新制度学派”亦属此类。不过，它们仍都归属经济学，在分析问题时，遵循的是经济学的理论方法。

西方经济学的传统理论认为：经济运动是靠“看不见的

手”即价格信号来实现资源的有效配置，因此亦称“价格理论”。“价格理论”的前提，是市场运动被假定为无摩擦的。“产权学派”的创立者科斯，对这个假定提出质疑，以“交易费用”的实际存在，否定了这个假定。科斯的产权理论着眼于降低这种“交易费用”的制度安排，把“产权安排”作为一种经济变量，将权利配置同资源配置一起放到经济运动中来考察，研究“产权结构”和经济效率的关系。科斯认为，企业制度，尤其是追求规模经济效果的现代股份公司的“制度创新”，是大大节约“交易费用”的产权结构，由此引出他的“公司理论”。

这种研究，和现代民法在公司制条件下“法的社会化”或称“私法的公法化”的发展趋势，实际是对经济生活发展变化同一过程的不同角度即不同学科的分析。科斯用的是费用—收益的经济学方法。他也承认人的理性，但用“效用的最大化”替代了“利益的最大化”。在商品社会的市场竞争中，不仅商人和企业家要全力展示自己的知识、才能、智慧和计谋，而且每个人也都要努力追求自己的利益和价值的实现；商品经济的高度发展，激发了更多的人的这种欲望。企业，不再仅仅被当作市场主体的一个单元，它的内部，也是一种“合约”关系。因此，财产权利的委托、代理、分割、转让、交易、重组，更加广泛、深入、细微、多样化。“合约”的样式，由于“合约”各方的自由意志即“契约自由”的原则，实际上可以无限多。

这种情况，对经济运动产生了深刻的影响。这些丰富复杂的内容，有些可为民事法律系统已有的规范所包容，有些则是民事法律系统既有的条文容纳不了的。科斯将后者称为“产权安排”；组织成企业的“产权安排”，如公司章程里规定的内

容，称为“正式安排”；每个人在处理与自己有关的财产权利时，还会受社会风俗习惯和各自的价值观的影响，而有不同的特点，则被称为“非正式安排”。

兵无常势，水无常形。这种“产权安排”或称“制度安排”，受技术进步即熊彼特所谓“技术变迁”和社会风俗习惯、价值观演化、“时代精神”变迁的影响，也会发生变化。这种“产权安排”、“制度安排”的变化，又被称为“制度创新”、“制度变迁”。

这里需要指出的是，“产权安排”、“产权结构”、“制度安排”、“制度创新”、“制度变迁”这些概念，在“产权学派”的理论体系中，有其特定的含义，不是泛指，不能望文生义、简单化地做说文解字式的理解，随心所欲地滥用。

科斯生活在私有经济为主的西方国家，他的产权研究，基本集中在对私有财产制度下“产权安排”和“产权结构”的分析。“新制度学派”的学者诺思，对“制度”又有“制度安排”和“制度环境”的区分：“制度安排”如上述；“制度环境”是指国家关于经济生活的法律规则，主要是民事法律系统。因此，所谓“制度创新”，是“产权安排”、“制度安排”的创新。而“制度环境”，即私有财产权利的明确界定、政府以法律保护私人财产权利，以维持市场运动的规则，给“看不见的手”提供法律的制度基础，这些，对于科斯、诺思和其他“产权学派”、“新制度学派”学者来说，则是他们进行研究的“不言而喻”的基本前提。“不言而喻”，意即众所周知的常识；这是由洛克的《政府论》搬过来直接写进美国宪法的一个词，在美国这不需要学者再进行论证。

科斯和“产权学派”、“新制度学派”的其他学者，也对国

有经济的“产权安排”进行分析。他们认为：国有企业同私有企业相比，虽然都可以实行自由用工制度，在企业员工的使用效率方面提供基本相同的外部环境和激励机制；但由于在市场经济条件下，政府不可能直接从事国有企业的具体经营活动，国有企业作为法人的财产权利，须经所有权的代理关系才能得以实现，因而产生企业产权的“权能不充分”——科斯称之为“产权残缺”。

这种“产权残缺”的状况，往往使国有企业的代理人即经营者，对企业经营绩效的追求和对企业员工进行严格管理的激励减低了；国家作为所有者，对国有财产实施监督的工作量、难度和费用也增加了。而且，作为现实的而不是理想的政府，西方国家民主政治的运行机制，在一般情况下，也不能完全避免政治家们为追求政党的政治利益，而使国有企业偏离利润原则，以及在对企业领导人选择时发生非经济性考虑的倾向；等。由于这些原因，使国有企业的经济效率，往往比不上私人企业。

当然，私人企业规模过大时，也会得“大公司病”，造成经营管理的活力和效率减低。国有企业经济效率低于私有企业的倾向，表现在中小型企业，往往其差距更为突出，对比更为鲜明。

这种分析，不无道理。科斯在这里分析的仍然是西方国家的国有企业的情况。不过，从世界范围看，国有经济在经营效率方面低于私有企业，是带有普遍性的倾向。虽然某些个别的国有企业也有出色的业绩，但就其总体和基本情况而言，国有企业的经济效率，和私人企业相比，大体还是要稍逊一筹。

我国国有企业目前的情况，由于用工制度和社会负担等过

去传统计划体制下的历史遗留问题尚未解决，和西方发达国家的国有企业相比，经济效率低下的问题更为突出、更为严重。这属于体制转型过渡期的阶段性的特殊问题。随着我国经济改革在社会保障制度的建立和用工制度实现劳动力市场化方面取得实质性进展，我国国有企业的经济效率，将会有一个相当大的幅度的提高。最终达到大体相当于同等水平私人大企业的经营状况，是可以实现的目标。

应当说明的是，“产权学派”对国有企业的这种“产权安排”的分析，不仅必须在“制度环境”这个前提的基础上进行，而且国有企业所有权的代理关系、政府对国有财产的控制与监督，也是不言而喻的前提。显然，这里并不存在什么“双重所有权”、“法人所有权”或者“架空机制”之类的原则，这些被国内一些学者称为“理论创新”而风行一时的观点，其实是站不住脚的。

“产权学派”把“产权安排”作为经济变量引入经济分析，研究权利配置和经济效率的关系。“新制度学派”则在比产权更广的制度内涵中考虑这些问题，他们探讨制度的基本功能、影响制度变迁的因素、作出不同制度安排的原因、以及国家行为和意识形态对这种变迁的作用，等，研究的视野更广了。

“新制度学派”的重要代表人物、诺贝尔经济学奖获得者诺思，把经济理论用于经济史的研究，提出“制度变迁”的理论，创立了“新经济史学派”。这又涉及到历史学研究的变革：由社会科学各门学科的专家合作，分别对历史的各个侧面进行研究，然后进行综合，这是以布罗代尔为代表开创的法国“年鉴学派”历史学家倡导的历史研究方法。诺思的经济学名著《经济史中的结构与变迁》，可以作为遵循这种新的历史研究方

法，由经济学家对历史上的经济生活进行研究的重要的新成果。由此还生出学术界的一件趣事：史学界有人宣称，这枚诺贝尔奖应当属于历史学。

林毅夫——“新制度学派”的最新代表人物

“产权学派”、“新制度学派”的最新代表人物是林毅夫。在他之前的“产权学派”、“新制度学派”的学者，其理论思想具有明显的局限性。对这些研究产权理论的学者而言，“制度变迁”，被认为是由技术创新、追求规模效应、以及价值观念演化等原因而“诱致”发生的；他们虽然也论及国家行为和意识形态因素的影响与作用，但“制度环境”即国家的民事法律规则、以及社会制度、意识形态等，则被认为是研究“诱致性制度变迁”的基础和前提。这是因为他们生活在西方发达国家，研究的对象主要是一个充分、完善、发达、成熟的市场经济条件下的情况。

林毅夫认为：西方经济学将西方的经济制度视为当然，对于处理不发达地区和理解历史演进过程，是不适当的。他提出一种“国家理论”——经济学意义上的“国家理论”；认为政府是最重要的“制度安排”，提出“制度不均衡”中有一些问题必须由政府解决。尤其是和“诱致性制度变迁”相对应，他提出了“强制性制度变迁”的理论观点。

林毅夫所使用的分析方法，仍然是经济学的，但分析的范围已大大超出了经济领域。他的“制度”概念，已包括我们通常理解的“社会制度”的含义。他的“强制性制度变迁”的理论观点所涵盖的内容，包括国家的法律本身和一般意义上的社

会制度和意识形态等。因此，如果用我们习惯的有民族特色的语言来称呼，他所说的“强制性制度变迁”，应该叫做“变法”。林毅夫的理论创新，被“新制度学派”的学者誉为制度研究在范围与内容方面有重大发展的杰出之作。

“产权学派”、“新制度学派”发展到林毅夫这里，可以直接和中国的经济改革相结合了。他分析“政策失败”即改革或“变法”的战略层次的决策失败的五个原因，——统治者的偏好和有界理性，意识形态刚性，官僚机构问题，集团利益冲突，社会科学知识的局限，——其针对性之强，可以视为对我们正在进行的经济改革极有价值的启示和警戒。

林毅夫在他的论文《关于制度变迁的经济学理论：诱致性变迁与强制性变迁》的结语中说：“没有一个国家不是在明智政府的积极刺激下取得经济进步的……那么，明智的政府和不明智政府的区别是什么呢？答案或许在于政府如何引导个人激励。……为了一个经济的发展，有必要冒一般化的风险，去建立一种鼓励个人生动活泼地追求并创造新的可获利的生产收入流的系统，和一种允许用时间、努力和金钱进行投资并让个人收获他应得好处的系统。具有这种特征的制度安排，——更确切地讲，在产品、生产要素和思想方面清楚地界定并良好执行的产权系统，——本来就是公共货品。它不可能由诱致性制度创新过程建立。没有政府一心一意的支持，社会上不会存在这样的制度安排”。

这段话，是林毅夫这篇论文的画龙点睛之笔。这段文字显得有点雕琢，不过他的意思表达得很清楚：为了对“经济进步”提供“积极刺激”，他所说的“有必要”建立的三个系统，实际上是一个系统，就是民事法律系统，而首先和主要的，是

一部民法典。这个民事法律系统，不会自行产生，必须由政府去制订、建立和执行，而且要“一心一意”，如果它不愿意被人们看作一个“不明智的政府”，并且还有点魄力——敢冒“一般化的风险”——的话。否则，这个民事法律系统——林毅夫用经济学的语言，把它称为“公共货品”，因为它的建立和运作，也需要费用，——是“社会上不会存在”的，因为它不可能离开政府的努力由“诱致性制度创新过程”而自行产生。

林毅夫的这篇论文，运用经济学的理论方法所作的表述，准确简练；汲取“产权学派”“新制度学派”的最新研究成果，引论精当；对远超出经济范畴的广泛领域的问题所作的分析，视野开阔，又不失严谨。那么，他告诉我们些什么呢？原来是要我们搞一部《民法典》。

林毅夫的这番论证，可谓有趣之极。这就好比：如果一道数学题的正确答案只有一个，那么，无论我们是用高等数学的微积分方法，还是用初等数学列个一次方程，或者简单地就用小学的四则运算也罢，结果都是一样的。林毅夫在这里，仿佛运用高等数学的最新研究成果，进行了一番复杂的运算，结果却是证明了一个初等数学的问题，——一条“几何公理”。不过，这一点儿也不妨碍他的结论，是完全正确的。

我在这里用“几何公理”来作比喻，不知是否有人觉得这是贬低了林毅夫的学术贡献，可是这“几何公理”的比喻，却是有根有据的：英国启蒙思想家洛克，于三百多年前的1689年，在他的名著《政府论》中，用了几乎一半的篇幅，所论证的就是这样一条道理，——国家应当保护人民的财产权利。对于市场经济需要民事法律系统这样一条道理，也就是我们现在

常说的“市场经济就是法制经济”，把它说成“几何公理”，我认为是恰如其分的。

循序渐进——我们从中得到的启示

马克思说，19世纪中叶的德国经济学教授，还在当学生。一个半世纪后，到20世纪末，尼克松最后一次来中国考察之后说，中国的经济学家，新发现的真理是——“企业应该有利润”，显然也是学生水平。

不过，马克思对他的同胞，未免刻薄了点。当时的德国，经济学确实还幼稚，若与马克思相比，学术水平相差甚远。但德国经济学当时占主流的“历史学派”经济学家李斯特的观点，也并非一无可取。和西方正统的主流经济学派主要研究“效率”、“均衡”的侧重点有所不同，李斯特开创的“历史学派”作为西方经济学的支流学派，却把研究的侧重点放在“倾斜”——借助国家的力量，以保护、扶植为手段，达到赶超的目的。这正符合当时德国国情的要求。

而且，那个时代德国的“历史法学派”的法学家们，正以十分严谨的态度，对罗马法进行着十分精细和扎实的研究；那时的德国人，在埋头攻读商品社会和市场经济理论体系中的“中学课程”呢。德国在19世纪后半期至20世纪初期的工业革命和经济起飞，于此受益匪浅。

尼克松也无疑是低估了中国人的智力。不过，林毅夫的研究与论证的方法，也过于别致了点。不是许多人都对西方经济学的最“尖端”、最“热点”的“产权理论”竞进追逐、趋之若鹜吗？于是林毅夫就用它证明了一个“几何公理”：发展商

品经济、建立市场体制，国家必须建立一个民事法律系统，以保护人民的产权。

没有抽象的真理，真理都是具体的，黑格尔的这个观点当然是对的。经济学和民法学，各有自己的理论体系。不过，这并不是“此亦一是非，彼亦一是非”，“公说公有理，婆说婆有理”。只要我们以科学的态度和方法来处理，它们是相通的。哲学上的绝对真理，应当理解为一个体系，虽然它永远不会被穷尽，但它是和谐的。林毅夫的论述，也证明了这一点。高等数学的被发现，并不意味着初等数学的被否定。爱因斯坦的相对论，也没有打倒牛顿力学定理。爱因斯坦说，他之所以能够有所成就，是因为他站在巨人——他指的是牛顿——的肩上。

科斯是位严肃的学者，他的理论在西方发达国家得到认可，是因为适合那里的情况，那里需要它。应当承认，我们对西方发达国家的情况所知还不多，因而在理解他的理论时也会有些困难。不过，如果我们还没有把这些并非很容易理解的理论观点搞清楚，就扣人家一顶“泡沫理论”、“伪科学”的帽子，那不仅太轻率，而且颇有点文革“大批判”的遗风。这无疑不是科学的态度。

还应当指出，科斯的理论和我们一些学者“鸠占鹊巢”、喜新厌旧、轻易否定民法学基本原理的观点，也显然不是一回事。打个比方，假如一个中学生，在做初等代数的作业时错得一塌糊涂，就好比我国的产权讨论吧，却因此而宣称他这是创立了什么“模糊数学”的新学科；如果他因为求证或者求解不出一道几何难题，就好比我国国有企业改革问题吧，于是就宣布推翻某项几何公理一样，显然是不着边际的。

我国的经济学者，当初似乎没有费多大的劲，就破除了“传统计划经济”的理论。可是，当他们有些人再接再厉，要破除“传统法律制度”的理论时，问题就不那么简单了。他们轮番发动了杂乱无章的攻击，却至今收获不多。因为这个“传统法律制度”即民法和它的理论体系民法学，已经十分完善和成熟，几乎是无懈可击的。

创立一门边缘学科，需要对相关学科的知识体系具备基本的甚至是精湛的理论素养，这不是容易的事。如果我们对这些学科的知识体系，比如民法学，尚缺少基本的了解，于西方经济学也只是一知半解，我们所进行的“理论创新”，恐怕只能制造许多错误与混乱，其结果，比那位做作业错得一塌糊涂的中学生，也强不到哪里去。看来，对科学的攀登，不是站在巨人的肩上，而只及于他的脚面，就轻率地大加褒贬，是不会有真正的重要成就的。

中国改革的成功，令世界刮目相看。不过，这倒未必是中国人发明了什么新的经济原理，或者是在关于经济生活各学科的领域有什么重大的理论上的创造与创新。要知道，商品经济，仅以它同工业革命相联系的较高级的形态来看，其成长史也有二三百年了。商品经济的基本原理，留给中国人发明与发现的可能性，几近于无。

中国改革的成功，或许更多地应归功于政府对改革战略全局的总体把握能力，这也是我们民族智慧的所长之在。但是应当承认，关于市场经济的许多知识体系，我们所知还很不够，而对我们建立市场经济体制的目标，掌握这些知识是必须的。

一位俄国的生物学家，就是那位以发现“条件反射”原理而著称于世的巴甫洛夫，留给有志于从事科学研究的后来者的

遗言，或许应当作为我们的座右铭："第一，要循序渐进，第二，要循序渐进，第三，还是要循序渐进"。

结论："中国需要的不是更多的经济学，而是更多的法律。"

按说，改革开放，国门大开，走出去，请进来，我们和国际间的学术交流大大增加，学者们的眼界开阔多了，许多问题该是比较容易解决的。不过，如同乡下人头一次进城，大千世界，琳琅满目，看花了眼，要一下子消化和吸收原来相当陌生的许多庞大的知识体系，也不是容易的事。而且，或许是我们这个"泱泱大国"的民族历来心性高傲的遗风吧，我们的学者，眼睛总是盯着经济最发达的西方大国，对于同我们情况相近的国家则注意不多；对西方发达国家，其关注的兴趣，又几乎都是人家那里目前面临的现实问题和正在争论的最新奇最尖锐的理论与学术动态，而且喜欢"拿来"移之于对国内现实经济问题作直接的横向对比与分析。

殊不知，一个充分、完善、发达、成熟的市场经济，和一个正在谋求建立基本秩序、连"初级阶段"也算不上的市场经济，所面临的现实问题是很不相同的。而且，人家那里有争论，往往是因为那里现在的问题没有解决，已经解决的问题，一般就不再争论了。可人家不再争论的问题，对我们未必不重要，而人家正在争论的问题，对我们可能并不迫切。

比如民法，西方发达国家大体一二百年前已经解决了，较晚的日本民法典，实施至今也近百年了。当然，商品经济在发展，民法也有改进，但大的争论是没有了，也不会形成什么

“热点”问题，掀起什么第几次“浪潮”，所以容易被我们的学者们所忽略。

西方有句谚语：“罗马不是一天建成的”。同样，发达国家也不是一夜之间就发达起来的。发展商品经济、搞市场体制，其知识体系也经历了一个漫长的历史过程，才逐步地完善与成熟起来。或许是因为西方发达国家成长的历史带有罪恶的印迹，而中国作为受害者，又有注重道德的传统；急于事功想吃肉，却又“君子远庖厨也”；不愿去碰那段属于西方、同时又令中国人伤心的近代历史。可能是受这种心理的影响吧，我们不少学者不大像林毅夫那样注意研究“不发达地区的情况和理解历史演进过程”。因此，在我国改革的实践中，有不少可称为“反程序操作”的现象，得不到理论上的科学解释与论证。林毅夫的论证，我们不妨称之为“反程序论证”吧。这无疑是难度比较大的方法。

不过，一个开放的世界，给我们带来许多好处。使我们可以把还在混沌中摸索、纠缠不清的问题，直接向国际上的权威当面请教。前不久，“产权学派”的创立者科斯教授对远道而来的中国《经济学消息报》编辑部前往采访的高小勇先生说过这样一番话，值得我们深思。

他说：“我对中国的了解很零碎，但我感觉到，在法律方面的需要很迫切。现在很多人通常不知道他们能获得什么权利或要负什么责任。这种含糊不清的状况使合同的签订和执行很困难。我认为，法律体制的改革是深化经济改革的一个重要方面”。“如果要彻底的改革，法律制度的改革是必要的”。

他特别强调法律的精确性：“如果法律体系缺乏精确性，人们制订合同时不知道可以获得的权利，那势必影响甚至阻碍

很多交易，因为人们不清楚有什么权利、义务，”“很多人甚至不想在那种情况下签订合同。”“明确各级政府机构的权力范围是非常重要的。因为政府机构之间存在着许多冲突，人们往往不知所措，……我认为这是法律改革中至关重要的一环，正是这些法律缺乏精确性，阻碍了经济改革。我知道法律必须有精确性。我希望中国的经济学家和中国的律师们来研究这个问题”。

他再三说：“我感到，法律变革的必要性是非常明显的”。“我认为这一点是极为明显的，那就是你们国家的法律制度要加以改善。”“我们需要能使市场经济建立起来的体制。”“不需要什么都由政府来操作。但是政府有必要告知各方的权利义务”。“你们与米勒先生谈过了吗？我不知道他对你们谈了些什么，但我记得有次他对我说，中国需要的不是更多的经济学，而是更多的法律。我同意这个观点”。

科斯教授是位严肃的学者，他的理论并不是有些人轻率地斥为“伪科学”的“泡沫理论”。科斯是位经济学家，而且得过诺贝尔经济学奖，可是，他在这里讲的，并不是使他得诺贝尔经济学奖的“产权经济学”，甚至也不是经济学，而是法律。

科斯再三说他对中国的情况了解不多，他是负责的。但他讲的这些观点和道理却颇有见地，他指出的中国存在的实际问题，如法律缺乏精确性、政府机构权力范围不清等，也切中时弊。

“中国需要的不是更多的经济学，而是更多的法律”。这是个很重要的判断。林毅夫用复杂的产权理论证明了它，科斯则直截了当地指出这一点。不过，科斯教授很严谨，他不愿掠人之美，还特别说明这是米勒教授——另一位诺贝尔经济学奖得主——的话，他只是“同意这个观点”。

税收、产权、“神圣不可侵犯”及其它

一般说来，学术著作和教科书是有区别的。学术著作，属探讨人类未知领域的性质，因此，它允许设定种种“假说”，然后进行“证实”或“证伪”；它也允许对科学的既成定论和人们普遍认可的观念提出质疑，重新进行“证实”或“证伪”。这是“科学无禁区”的原则。而教科书，则是陈述学术界已经达到共识的比较准确和可靠的知识。当然，也并非绝对不可更动。两者的关系，若与技术领域的情形相比，大致相当于专利文献和标准文献之间的关系。在这里，我要对一本教科书的内容提出质疑，按理说，该会是比较困难的。

这本教科书，是财政部副部长高强同志主编的《领导干部财政知识读本》（税收篇）。无疑，这是一本重要的教科书。这个《读本》作为税收知识的普及读物，内容全面，简明实用，且为现实迫切所需，读后很有收获。我提出的质疑，只是针对《读本》关于国家征税的道理的部分。在这个《读本》开篇第一节论及“税收的强制性”时，引用了恩格斯的一段话，引文如下：

恩格斯曾经指出：“征税原则本质上是纯共产主义的原则，

因为一切国家的征税权力都是从所谓国家所有制来的。”的确，或者是私有制神圣不可侵犯，这样就没有什么国家所有制，而国家也就无权征税；或者是国家有这种权力，这样私有制就不是神圣不可侵犯的，国家所有制就高于私有制，而国家也就成了真正的主人。

这里有一个技术性的错误应当指出。恩格斯这段话，出自《在爱北斐特的演说》，载于《马克思恩格斯全集》第二卷615页。经查对，以上全部引文，包括引号之后的一段，都是恩格斯演说的原文。而作者却把引号之后恩格斯的话当成自己的话了。作为培训领导干部的教科书，这个疏忽显然不应该。

和马克思比较雕琢的文风相比，恩格斯的文字风格，如行云流水，明白晓畅，很好读。可恩格斯这段话的思想，却不太容易明白，还引起一些误解。本文试就此作点澄清。

应当如何理解恩格斯这段话？

既然本文意在澄清，或许我们可以先从不应当如何理解恩格斯这段话说起。

首先，我们不应当把恩格斯这里所说的“国家”，认为是指我们通常理解的“社会主义国家”：既不是过去苏联为首的“社会主义阵营”的各国，也不是中苏决裂之后以及我们今天“有中国特色的社会主义”的中国。恩格斯这篇演说，是一百五十年前的事了。那个时候，苏联和中国这样的“社会主义国家”还不存在。恩格斯不可能预先知道后来的“社会主义国家”究竟是怎样一副情景。这正是毛主席经常讲的道理：马克思主义者不是算命先生。

我们也不应当把恩格斯这里所说的“共产主义”和“国家”，理解为“共产主义国家”，即他和马克思所创立的学说中对人类社会的未来所设想的一种制度。因为根据马克思主义的学说：资本主义制度，经过无产阶级革命，建立社会主义制度之后，虽然在一定的历史时期，还有“国家”，但国家的职能将逐渐削减、弱化，当进一步再发展到共产主义制度以后，国家的职能将完全“消亡”，到那个时候，没有“国家”了。因此，“共产主义”，只能是“社会”，而不能是“国家”。“共产主义国家”的观点，在马克思主义的学说里，是自相矛盾、不合逻辑的。

当然，我们用不着回避，恩格斯《在爱北斐特的演说》，也讲过“共产主义国家”的观点。不过，恩格斯这篇演说，比《共产党宣言》还早三年，那时他也只有二十五岁，他和马克思的学说，还处在创立和形成的过程，还不成熟；不仅不“句句是真理”，而且也不“句句是马克思主义”。如果按照成熟的马克思主义学说来衡量，恩格斯关于“共产主义国家”的观点，是不符合马克思主义的。

实际上，恩格斯自己说的很清楚。他所说的“国家”，是指“一切国家”，即古今中外有史以来所有实行“征税”的任何国家，即使它奉行的意识形态和“共产主义”毫无关系，也概莫能外。而他所说的“共产主义”，则是指国家实行“征税”这种行为的性质，即国家按强制和无偿的原则从人民那里获取财产这样一种方式的性质。恩格斯把这种财产取得的方式，用他的学说中熟悉的语言，称之为“纯共产主义的原则”。

其次，我们试图对恩格斯这段话加以澄清，当然不仅是为了“赏玩”一件一百五十年前的“古董”，而是为了现实，不

然，岂不是“无的放矢”。

我国的理论界，主要是经济学界，目前在关于国有企业改革的讨论中，“产权”问题，是重点，也是“热点”。讨论中有这样的一种观点：对国有企业，应当实行国家的“终极所有权”和企业的“法人所有权”这样一种“双重所有权”的制度。许多知名学者，都持这种观点，影响所及，十几年讨论下来，似乎已经在学术界达成广泛共识了。

我是不赞成这种观点的。不过，论证较难，颇费笔墨，此处从略，只简要作两点说明：

第一、“产权”这个词，是财产权利的简称，属于民法学的范畴。而在我国关于“产权”的讨论，却是经济学家们在瞎搅和，有人还公然无视学科范畴的划分，主张一种“经济学帝国主义”，而他们大都未曾受过民法学的起码训练，基本知识几乎等于零。或许，他们以为像“产权”、“占有”这样一些民法的专属范畴，仅凭感觉和常识便能了解，望文生义，便信手拈来，填在文章里。殊不知，民法学由数百个明确界定的概念组成的学科体系，其逻辑的严谨精密、相互关系的复杂错综，如果不是超过、也绝不亚于时下被人们推崇备致而大走鸿运的经济学。我曾把这种现象称作“鸠占鹊巢”——经济学侵占民法学的领地。如此情形，这场热烈非凡的“产权”讨论，恐难得出什么有价值的结论。

第二、奇怪的是，这种“双重所有权”的观点，是专对国有企业的财产而言的，没有看到有什么学者主张对私有企业也实行这种“双重所有权”的。大概他们仅凭感觉和常识，也知道这种“双重所有权”在私有企业那里行不通吧。可是，这样一来，所有权的概念就变成二元的了。私人财产的所有权，是

排他的；而国有财产的所有权，却不是。这不仅不符合民法学关于“所有权”的基本规范，也违背了形式逻辑的基本定律——“同一律”。学术讨论，如果完全无视形式逻辑这种科学方法的基本要求，也只能是瞎搅和。

这与我们讨论的问题有什么关系呢？让我们从现实生活再回到一百五十年前吧。恩格斯在这段话中也提到“国家所有制”和“私有制”，他讲的是什么意思呢？显然，恩格斯并不是在讲我们今日所说的“多种经济成分”，不是指“国有”和“私有”两种性质的企业。若把对象具体化，恩格斯所说的“国家所有制”和“私有制”，所指的是同一个企业，或者说是同一笔财产。那末，恩格斯在此处所说的“国家所有制”和“私有制”，是不是也在主张对同一财产“标的”实行“双重所有权”的合理性呢？这是不是可以为我国今天的学者所主张的“双重所有权”的观点提供支持或佐证呢？

我认为不行。因为在恩格斯这段话里说的“国家所有制”和“私有制”，是一种相互排斥、非此即彼的关系，而不是两者并存、亦此亦彼的关系。我们从恩格斯论证的逻辑中可以很清楚地看到这一点。而且，恩格斯在这里所说的，是“征税”，而他所说的“征税”的对象，是指私人企业。一百五十年前的欧洲，或许也有国有企业，虽然可能不多，但并不是他和马克思的关注所在。马克思鸿篇巨制的《资本论》，进行理论抽象的对象，是资本家的企业。而我国今天的学者们主张实行“双重所有权”的，却不是资本家的企业，而是国家所有的企业。所以，恩格斯这段话，帮不了他们什么忙。

第三、那末，恩格斯这段话的意思，是不是要把“私有制”改变为“国家所有制”呢？按照他和马克思所创立的学

说，似乎可以这样合理推论。因为按照马克思主义的学说，经过无产阶级革命，社会主义制度取代了资本主义制度，“私有制”自然也就改变为“国家所有制”了。但是，具体到恩格斯的这段话，显然并非如此，因为恩格斯在这里，并不是在论述“无产阶级革命”的学说，而是讲的“征税”。而“革命”和“征税”，无疑不是一个范畴的问题。

那末，我们究竟应当如何理解恩格斯这段话呢？原来，恩格斯这段话，之所以引发我们这么一大篇议论，原因其实只在恩格斯这段话中的一句：“一切国家的征税权力都是从所谓国家所有制来的。”

我们如何看待恩格斯这句话，取决于应当遵循什么样的规范。既然恩格斯说的是“征税”，“征税”又涉及到“产权”，而“产权”则属于民法学的范畴，因此，民法学关于“产权”的规范，就应当是我们进行论证和判断的依据。

按照民法学关于“产权”的规范，恩格斯这句话，是不对的。因为国家对私人企业征税，只是从私人企业财产的收益中取走一部分，并没有把私人企业财产的全部收益统统拿走，那样的话，资本家谁还会办企业呢？更没有把私人企业的财产或称“资本”也一起都拿走，征税之后，“资本”仍然是资本家的，而且资本家仍然有利润可赚。因此，恩格斯把国家握有征税的权力归结于“国家所有制”，是不对的，起码按我们今天对“国家所有制”的理解，是不对的。

显然，恩格斯关于“国家所有制”的论述，把概念搞错了。而恩格斯这个错误观点，又被《读本》的作者引以为据，在随后进行了这样的论述：

“这说明，在征税过程中国家所有制是高于一切的，征税

以社会产品归属于不同所有者为前提，又是以否定不同所有者对社会产品占有的不可侵犯性为条件。同时也说明，税收的强制性是相对的，尤其对国有制企业更是如此。由于对国有企业征税并不存在侵犯所有权问题，因而对国有企业的强制性还必须进行具体分析。”

对这一段论述加以澄清，颇费脑筋，只从各个角度提几点质疑吧。

“征税过程中国家所有制是高于一切的”。这个观点似乎是从恩格斯“国家所有制就高于私有制”推论和引申而来的，但推论和引申的根据是什么呢？怎么就从“国家所有制高于私有制”变成“高于一切”了呢？这里，“高于一切”当作何解释？难道可以“高于”国家、甚至“高于”人民吗？

前面说的“国家所有制”，和后面说的“国有制企业”，是不是一回事？若是一回事，“不同所有者”当作何解释？若是两回事，为何不作解释？

关于“征税”，前面有个“前提”，后面又有个“条件”；“前提”和“条件”，意思相近，有时也联用，如“前提条件”；这段话里，前面说“归属不同所有者”是“前提”，是否指私有者？又是否具有“不可侵犯性”？后面说，“否定”“不可侵犯性”是“条件”，这两者是怎样的逻辑关系？“条件”是否也在“否定”“前提”？还有，“前提”里说的是“所有者”，“条件”里说的却是“占有”；“所有”和“占有”是一回事吗？又为何“所有”、“占有”的只是“社会产品”？试举土地为例，它是“社会产品”吗？如果不是，为何把它从“所有”、“占有”的客体中漏掉呢？

“税收的强制性是相对的，尤其对国有制企业更是如此”。

这里的“相对性”，在税收实践中又如何体现呢？是减免吗？这里的“尤其”，又如何掌握？这在实践中行得通吗？而且，仅以人们的常识判断，它合理吗？

“对国有企业征税并不存在侵犯所有权问题”。这句话单就自身的逻辑看，能讲得通，但意外之意则是，对私有企业征税，则侵犯所有权。同是征税，对一个是“侵犯”，对另一个“不侵犯”，成了两种性质的问题；这两种性质，是否体现为征税的两种原则？这和征税实践中的作法，难道不互相矛盾吗？而且，理论若不反映实践，而和实践打架，这样的理论，徒然制造混乱，要它何用？

这篇短文原本意在澄清，可面对这一团乱麻，我气馁了。对这段引文和前后文，还有一些观点应当提出质疑，可是，算了。这种理不清头绪，论不出条理的东西，也叫理论吗？

如果我们再耐心一点，从《读本》作者以上论述的基本思路看，问题主要出在恩格斯的这段话，他把“国家所有制”的概念搞错了。作者在论述中将恩格斯的错误观点作为根据，又把它和现在的“国有制企业”放在一起，不作解释，不加区别，搞混淆了。概念不对头，论证出现混乱是必然的。

这里还涉及到一个论证的方法问题，也就是形式逻辑问题。形式逻辑不是科学本身，它只是一种科学的方法，但形式逻辑关于概念、判断、推理的一套思维规则，却是任何一门科学在论述时都离不开的。如果在论证中不遵循这些规则，只能越“理论”，就越混乱。

我们指出了恩格斯关于“国家所有制”观点的错误，那末，恩格斯这段话，是否因为观点有错误就毫无意义呢？不然。实际上，如何理解恩格斯这段话，应当联系到民法学的一

些基本理论。即如恩格斯一再提到的“神圣不可侵犯”，若以人们对其一般印象而言，其涵义，与民法学中“所有权的绝对性”相近。“所有权”，是一切财产权利的基础和核心，在民法学里，是一个十分重要的概念。“所有权的绝对性”，是“所有权”的基本法律特征之一。不过，这个“绝对性”，其实也是相对的，在民法学里，这被称为“所有权绝对性的相对化”。

“所有权”，亦称“自物权”，同“债权”被认为是一种“对人权”，——即权利只对特定的人（债务人）有效——相对应，“所有权”，被认为是一种“对世权”——其权利是“对世”的，即除所有者以外的所有人都应承担不侵犯它的义务，而权利却是所有者独享的。因此，同“债权”和“他物权”被认为是一种相对权利相对应，“所有权”被认为是一种绝对权利。这就是民法学中所谓“所有权的绝对性”。民法学源于欧洲古代的“罗马法”，这些规范，在二千多年前的古罗马即已有之。惟其历时久远，才得深入人心。这或许就是“神圣不可侵犯”这一用语的来历吧。

可能古人的智慧毕竟有限，这“所有权的绝对性”，却历来就不那么“绝对”。比如，某人对某物拥有所有权，但当他向他人借贷将此物抵押时，他人就对此物拥有担保物权；或者他将此物如房屋按合同租给他人居住时，他人就以对该房屋拥有用益物权。担保物权和用益物权合称“他物权”，“他物权”便对“所有权”形成一种限制。这是“所有权绝对性的相对化”的第一层涵义。

对“所有权的绝对性”的另一种限制，是来自社会公益的需要。其一是，由于私有者对“所有权”的滥用，会妨碍社会公共利益，如私人土地，当修建公路等公用设施时，若所有者

拒绝出售，路就修不成。其二，是规定“所有权为义务，其使用后应同时为公共福利之义务”，如鼓励投资等。这时社会公益对“所有权绝对性”就形成限制。这是“所有权绝对性的相对化”的第二层涵义。

对“所有权”的第三种限制，来自国家的政治权力。原来，某人对某物的支配，并不等于所有权；例如，他到深山或旷野将一块处女地开垦为农田，他耕作、收获，实际控制着这块土地，但他对这块土地并不拥有所有权，他只是占有这块土地。而占有，只是一种状态，而不是一种权利。只有国家以政府的法律将他支配这块土地的权利加以确认，他对这块土地才拥有所有权。因此，所谓“所有权”，实际上是国家以法律赋予的权利。在这个意义上说，“国家也就成了真正的主人”。恩格斯这段话表达的，实际上是这样的思想。不过，他的所谓“国家所有制”，应当称为“国家的政治权力”。从民法学的角度看，恩格斯的用语有欠精确，但他表述的思想，是有价值的。所谓“经济法”的范畴，即国家权力直接介入民法的私人产权领域，由此产生。这是“所有权绝对性的相对化”的第三层涵义。

我们应当这样来理解恩格斯这段话。

对“神圣不可侵犯”的澄清

“神圣不可侵犯”，无疑是个十分流行、众所周知的说法，况且它是如此“触及人们灵魂”，因而也十分深入人心。不过，在“革命”和“一大二公”的意识形态压倒一切的时代，人们却也不大提起，大概在人们的潜意识里，总是把它和“私有财

产”相联系吧。其实，这“神圣不可侵犯”的提法，也十分庄严的载入了我国的宪法，不过指的是“国家财产”。在恩格斯这不长的一段话里，它被提到两次，而且实际上是他整个议论的中心和支撑点。当然，恩格斯指的是私有财产。

常言道：“闪光的东西不一定是金子”。这“神圣不可侵犯”的说法，就那么“神圣”吗？在科学昌明的时代，一切说法，都应当用科学的态度作理性的分析。

首先，我们要问：这“神圣不可侵犯”的东西，究竟是什么呢？为了避免有人可能认为我在这里又要搅“公有”、“私有”的是非，我们姑且先把“公有”排除，单说“私有”。这样，问题就明确了：“神圣不可侵犯”的东西，是“私有财产”。实际上，“私有财产神圣不可侵犯”，可能也是多数人认可的说法。

可是，这“私有财产”怎样做到“神圣不可侵犯”呢？是要把人们的财产——生活资料和生产资料——都集中到一个仓库里，派警察看管起来吗？像美国联邦储备银行在诺克斯的金库那样，重兵看守，固如金汤。可那样的话，人们怎么生活？又怎么生产呢？这简直像是在说笑话。那末，是让人们各自保护自己的财产吗？可是，食物要吃掉，衣服要穿破，车子——不管是汽车，还是自行车——和房子都会在使用中磨损；这时，“侵犯私有财产”的，不是别人，而是所有者自己。本来嘛，“财产”原是供人们享用的，怎么会“神圣不可侵犯”呢？这也像是在说笑话。

可见，流行的说法，不等于科学的概念，未必经得起逻辑的诘难。当人们提到“神圣不可侵犯”时，常把它和法律联系起来，这自然是对的。说到法，我们就不能不提到法的一个基

本要素，这就是：权利主体，——人或者法人；权利；权利的客体，——或称“标的”；权利的“标的”，一般是“物”，有时也可以是一种“权利”，如“土地使用权”，这时，权利是一种“准物权”。原来，人们的常识，在这里犯了一个小小的错误：所谓“神圣不可侵犯”的东西，并不是“财产”，即作为权利“标的”的“物”，而是权利，在这里，则是财产权利，或者简称“产权”。不过，这个在常识范围里是小小的错误，在法学原理上，却是一个混淆了“权利”和“权利客体”的基本概念的大大的错误。如果一个法学院校的学生在考试时犯了这样的错误，只能打零分。不过，在现实生活中，这种错误却也并不罕见。比如50年代初，麦卡锡时代的美国，人们争论的问题是：“谁丢失了中国？”争论得煞有介事，而且很激烈，却似乎完全忘记了中国本是国际公法的权利主体，并不是美国政治家们的“谁”，无意中“丢失”的一件什么东西。看来，像美国这样法律知识很发达很普及的国家，有人利令智昏了，法学常识也会打零分。因此，应当说，“神圣不可侵犯的”的东西，不是“私有财产”，而是“私有财产权利”。

有时，流行的说法，往往含含糊糊，比如这“神圣不可侵犯”，也有人认作“权利”，而又常常认为是指“所有权”。因此，一种略有不同的说法——“私人财产所有权神圣不可侵犯”，也很流行。这个说法，不仅在常识范围内，而且在法学原理看来，都无可非议。可是，如果买了东西不给钱呢？如企业之间的“三角债”；贷款不还债呢？如银行大量的坏账。这里，涉及到的，不是所有权，而是债权。在民法学里，所有权和债权是不同的范畴。难道“债权”就不是“神圣不可侵犯”、而是可以随意侵犯的吗？还有，城镇居民根据租赁合同居住的

房子，房子的所有者，不管是公家，还是私人，能随意把住户赶出去吗？居住权，在民法学里，是一种“用益物权”，属于“他物权”。“他物权”和亦称“自物权”的“所有权”，也是不同的范畴。难道像“居住权”这样的属于“他物权”的财产权利，就可以是随意侵犯的吗？作为一种法律原则，如果“神圣不可侵犯”的，只有“所有权”，而不包括“债权”和“他物权”，这种原则下的法律，能够维护经济生活的正常秩序吗？显然不能，非乱了套不可。看来，所谓“神圣不可侵犯”的，不能只是“所有权”，而应当是还包括“债权”和“他物权”在内的名目繁多的各种财产权利，也就是说，是一切财产权利。这样一来，比较准确的表达，就应当是：“私人财产权利神圣不可侵犯”。

如前所述，这个推论——“私人财产权利神圣不可侵犯”——的前提，是把“公有”排除，单讲私有。这是为了讨论问题的方便。不过，如果我们这个关于“私有”的推论能够成立的话，“公有”的问题，实际上也就解决了。因为“公有”的财产权利，和“私有”的财产权利，基本上适用同样的原则。我们说“基本上”，是指“公有”的财产权利尚须有一些特殊的补充规定；但这只是些细节，而不是基本原则。我们现在不是经常讲市场经济应当有公平的竞争环境吗？作为在同一市场体制下运行的企业，不论“公有”，“私有”，地位应当是平等的。从法的角度说，财产权利的“权利主体”，不管“公有”“私有”，权利是平等的，这是民法学的一个基本原则。这个道理实在不复杂，我们从人们常用的口头禅——如“爱社如家”、“爱厂如家”中——便可以了解。用规范一点的语言来说，如果人民的每个个体——公民——的财产权利是“神圣不

可侵犯”的，那末公民的总体——人民，由国家代表，而且只能由国家来代表——的财产权利，也毫无疑问应当是“神圣不可侵犯”的。“公有”的财产权利，和“私有”的财产权利相比，在民法学范畴内，并不高人一等；当然，也不低人一等，更不是“唐僧肉”，谁有点门路点子、歪本事，都可以“分一杯羹”而食之。因此，我们前面的推论，需要作一点修正，把“公有”也包括进去，应当说是：“财产权利神圣不可侵犯”。

财产权利远不是今天才有，而是古已有之的。有国家，便有法。在欧洲法律思想史中，“法律”和“权利”原是同一个词。财产权利自然也不例外。但到了今天，商品和市场关系高度发展，财产权利则几乎到了无孔不入的地方。大到银行、跨国公司，小到升斗小民的柴米油盐；不管法人，还是自然人；是作为消费者，还是生产者；衣食住行，吃喝拉撒睡；都无时无刻不在和“产权”打交道。比如，我在写这几个字的时刻，若这篇算不上学术的文章得以发表，就有了“著作权”问题；如果写累了，喝口茶，茶却变质了，又会想到“消费者权益”问题。想到这里，不由得很纳闷，如此世俗、如此家常、如此琐碎、如此细小的事，和“神圣”何干呢？说到“神圣”，我们常会想到“上帝”、“真主”、“玉皇大帝”、“如来佛”，总之是个宗教方面的词，它和老百姓干活吃饭、挣钱过日子，又有何干呢？

据说，这“神圣不可侵犯”，出自法国的“人权宣言”，可我没有查，不过，说是自法国大革命之后流行起来的，大体没有错。法国大革命，从思想方面的原因来说，是欧洲启蒙思想运动的产物。启蒙思想运动，内容自然丰富得很，若加评述，须有几本专著。不过，若就其本质简单地概括，大而化之地

说，可归之于推崇理性；可这“理性”，又是一个复杂的词，想三两句话说清楚，也不容易。一般说来，“理性”，是一种清明澄澈、冷静平和的东西，它诉诸常识、通俗易明；同高深晦涩的宗教文献，大异其趣；与宗教信仰的虔诚、狂热，则是反其道而行之的。那些著名的启蒙思想家，除了卢梭，并没有什么十分激烈的思想。

可是，当启蒙思想的“理性”，由“风起于青萍之末”、“吹皱一池春水”，逐渐汇聚起来，“盛怒”而成为汹涌澎湃的大潮时，却“狂热”起来，成为“理性的狂热”。当这些启蒙思想的“理性”，继而付诸行动，酿成“法国大革命”的惊涛骇浪时，更成为“狂热的理性”。这就是马克思评论法国大革命时常说的：从“理性的狂热”到“狂热的理性”。可“理性”而“狂热”，就不那么很“理性”了。“狂热”到巅峰时，把成千上万的人——从法王路易十六夫妻、到革命领袖丹东、罗伯斯庇尔，一股脑儿送上了断头台。“狂热的理性”，大概很难用启蒙思想家的著作中那“理性”的冷静平和的语言来表达吧，于是不得不从宗教那里借来一个词汇，这“神圣”二字，可能就是这么来的吧。

这事也不奇怪，无独有偶，到20世纪初中国的“大革命”时代，毛泽东在那篇著名的文章《湖南农民运动考察报告》中写到，当农民协会开大会，高呼“农民万岁”的口号时，那些被戴高帽子游街批斗的土豪劣绅惊诧不已：“这些泥腿子，也能称万岁吗?”看来，这“农民万岁”和“神圣不可侵犯”，来历和背景可能也差不多。“打倒皇帝做皇帝”，反对宗教回到宗教，“极端相通”，其中的道理，也差不多。不过这似乎也并不违背启蒙运动的思想初衷——“平等”，只是表现比较畸形

而已。

任何领袖和政党，都不可能使他的人民永远生活在亢奋的革命激情之中。法国大革命“狂热的理性”，实际上只持续了几年，在1893年“雅各宾专政”达到最高峰之后，迅速地退潮了。血雨腥风的法国大革命之花，在历史的长河中，如昙花一现，凋谢了。可是，却经由拿破仑之手，结出了“永垂不朽”的《法国民法典》之果。法国的工业家和农民所热烈企盼的“不可侵犯”的“财产权利”，在《法国民法典》里，抹去了它“神圣”的光泽，变成严谨、细密、详尽的一千多个条款的法律文献，进而在经济生活中化为实实在在的“秩序”。

如此看来，这“神圣”二字，原是法国大革命“时代精神”的浪涛激起的“泡沫”，阳光折射下，缤纷灿烂；可浪涛退去，“泡沫”焉附？可它作为法国大革命的思想遗产，却流传到今天的中国，给了我们。可能是因为历时更久更加雄浑壮阔的中国革命的滔天巨浪的惯性使然、尚有余勇可贾吧，我们中国人今天仍然喜欢这种表达方式，把“神圣不可侵犯”拿来，用于国家财产，而且郑重其事地写在宪法里。可是，这种宗教式的语言，对现实生活，却没有什么实际意义。比如，现在许多地方反映农民负担重，部分地区农村尚未脱贫，我们不去想点切实的办法，只是高呼“农民万岁”，能解决什么问题呢？同理，中国的改革开放，搞到今天，为“财产权利”制订规则，为市场经济建立秩序，完全必要，而且很紧迫；至于“神圣”不“神圣”，倒也扯淡。因此，按照启蒙思想运动的“理性”传统，“神圣”大可不必，表达为“财产权利不可侵犯”，也就够了。

可是，怎样才能使人们的“财产权利”真正“不可侵犯”

呢？是让人们都武装起来，各自保卫自己的财产吗？可这样一来，财产交易会受到阻碍，经济生活将陷于停滞，实际上，社会将回到“自然经济”，或者更准确一点说，是回到霍布斯的所谓“自然状态”——处于“一切人反对一切人的战争”之中。当年的霍布斯，就是对英国革命几十年战乱、社会秩序荡然无存、人民生活苦不堪言的情景深有感触，才写下了他的名著《利维坦》。从中国历史上每当政权瓦解、国家处于战乱时，我们也可以近似地看到这种情景。这无疑不是个办法。

人们的常识便可以告诉我们，要使“财产权利不可侵犯”，真正有效的办法，只能是国家由政府通过法律来保护它。因此，作为法律的原则，“财产权利不可使犯”，需要增加“谁来做”的最后一次修正。完整而确切的表达，应当是：国家保护人民的财产权利不受侵犯。这里，说“国家”，自然是政府；作为法律原则，“法律”二字可略去；说“人民”，是因为既包括人民的个体即公民的财产权利，也包括公民的总体即人民、也就是国家的财产权利。

“神圣不可侵犯”的用语，惟其简捷，才广为流行。按照简洁的原则，当我们说到“保护”时，“国家”自在不言中；“财产权利”，则可按时下流行的，简称“产权”；如此，则简捷而不失准确的表达便是：保护人民产权。

没想到对“神圣不可侵犯”作点儿澄清，竟费了这么多笔墨。可如果我们不再说说美国，显然还不算完整。在那个有点奇特的国度里，是人人可以持有枪支的。不过和中国在毛泽东时代的“全民皆兵”有所不同，并非为了抵御外部的强敌。我们不清楚当初美国立法者的初衷，是否就是为了“财产权利不可侵犯”？可人人有枪，便年年要死许多人。这里显然违背了

一条比“财产权利不可侵犯”更为基本的法学原理——人的生命权利高于财产权利。有一个词，叫“不言而喻”，从洛克的《政府论》，直接搬进了美国的独立宣言和宪法，可见其颇为美国人赞赏。但在这里，我们的感觉，却是“不可理喻”。就像对美国人那奇特的悖论“人权高于主权”一样，——“主权”属于国家，没有国家主权，谁来保护人权呢？难道还要搞“治外法权”吗？美国人的道理，也并不都高明。

国家征税的权力从哪里来？

西方有句谚语：“只有税收和死亡，是永恒的。”国家征税的道理，似乎不言自明，很容易解释：国家的政府也是由人组成的，这些人也要吃喝消费，而且，他们履行国家的各种职能，需要花费更多的财物。没有税收，国家就不能存在，更谈不上履行它的职能。所以，《读本》的作者引用了马克思的话：“赋税是国家机器的经济基础”，“国家存在的经济体现就是捐税”。这些话的正确性，是一目了然的。

不过，这只是从实际需要角度的说法，道理并不充分。国家征税，总还也该有点道理可讲才是。不然，劫路的山大王也可以说：我需要。

如果我们刨根问底，人民为什么要拿出一部分财产——即税收，来“养活”这个“国家”呢？也就是说，国家本身存在的道理何在呢？美国无疑是个自由主义色彩最重的国家了，这个国家大量的学术著作，都在论证这样一个道理——如何防止政府滥用权力侵犯人民的自由；他们把政府当作社会的一个“祸害”。可就连美国人，也没有主张取消“国家”的，他们无

可奈何地承认，人类社会必须容忍这个“祸害”。可见，这“国家”的存在，确还有点道理。

这是个“国家理论”问题。关于“国家”的理论，古今中外，可谓学派林立，众说纷纭。而且，现实的世界各国，和马克思设想的情况显然有所不同：国家的职能，不仅没有趋向“消亡”，反而愈益扩大和强化；执行国家公务，也没有变得越来越简单，像马克思设想的，每个公民都能当“人民公仆”，或者像西方人在19世纪时说的，每个“理智健全”的人，都能当政府官员，而是头绪愈益繁复，以致像工业化生产的专业分工一样，各自形成专门的学科。即如这个关于税收的《读本》，就是其中的学科之一。这些理论和学科，在这里全面论列，是不可能的。我们只从最基本的道理即ABC，而且只就国家何以有权征税的角度，选出其中两种观点简单作介绍。

一种，是所谓“社会契约”的理论，这是政治学意义上的“国家理论”。“社会契约”的理论，是欧洲18世纪启蒙运动的思想。对“社会契约”的理论，不同的学者又有不同的解说，我们只介绍霍布斯的《利维坦》和洛克的《政府论》。

国家的职能是什么？或者说，国家是干什么的？如果对这个问题简单到用一句话来概括，霍布斯《利维坦》的回答是：国家，是保护人民的生命的；洛克《政府论》的回答则是：国家，是保护人民的财产的。可是，西方人却以他们特有的条分缕析的执著，竟然写了几十万字的长篇大论。

为了论证他们的“社会契约”理论，霍布斯和洛克都假定在国家产生之前的人类社会，是所谓“自然状态”，并对这种“自然状态”进行了论述。霍布斯的《利维坦》对“自然状态”的论述很典型，他为“自然状态”描述了一幅可怕的情景：人

类社会在没有国家之前，“人和人的关系像狼一样”，“人类进行着一切人反对一切人的战争”。洛克的“自然状态”，没有霍布斯说的那么可怕，但他也认为，人类社会如果没有国家，是不行的。霍布斯和洛克的“自然状态”，其实只是为了对他们的理论进行逻辑论证提出的一种科学的“假说”，并没有被后来社会科学的发展如文化人类学所证实，不过作为一种科学“假说”，也还言之成理，和人们的常识相符合。——“没了王法”，乱抢乱杀，成了土匪窝，还怎么过日子？

为了避免这种情况，所以人类社会需要有个“国家”。所谓“国家”，就是人类社会的一种“契约”，根据这个“契约”，赋予国家统治人民的权利。这就是所谓“社会契约”的理论。霍布斯和洛克，从对“自然状态”的“假说”中，推论出他们的“国家理论”。

西方人的执著，很可贵，很有趣，有时也有毛病。比如霍布斯和洛克，都对各自的理论观点十分固执：在霍布斯看来，国家保护人民的生命是必须的，而对人民的财产，却可以随意处置。按洛克的说法，国家保护人民的财产是必须的，而在有些情况下，却可以剥夺人的生命；他举的例子是，在战场上，明知前面是死亡，军官却可以命令士兵冲锋，但他却不能用命令剥夺士兵的财产。这些当时他们曾十分固执己见的分歧，带有当时的时代和作者本人的局限性，在我们今天看来，已经无关紧要了。

重要的是，他们的基本观点是有价值的。不过，在我们今天看来，保护人民的生命和保护人民的财产，两者不仅是可以共存的，而且对国家的职能来说，两者是递进的关系，——保护人民的生命在先，保护人民的财产在后。总之，保护人民的

生命和保护人民的财产，都是国家的基本职能，是国家对人民必须承担的责任和义务。随着近代以来社会进步的加速，国家的职能也大大扩展了。如今，国家还要保障人民的社会与政治自由，对经济进行宏观调控，以及提供社会保障，等等。这些新发展的职能，和国家保护人民生命财产的基本职能之间，大体也是一种递进关系。不过我们在这里不分析那些复杂的问题，只说最基本的道理。

权利和义务的对等，应当是世上最有说服力的道理了。世上没有不承担义务的权利，也没有不享有权利的义务。根据“社会契约”的理论，国家承担保护人民的生命和财产的义务，因而国家就享有对人民征税的权利。这不是天地公道的事吗？

另一种“国家理论”，是所谓“经济学意义上的国家理论”。这种“国家理论”，晚近得多，非常“现代”，它是由经济学最新潮的“热点”流派——“产权学派”和“新制度学派”——引申和发展而来的。其创立者，是当今中国的林毅夫教授。

林毅夫在他的论文《关于制度变迁的经济学理论：诱致性变迁和强制性变迁》中这样论述他的“经济学意义上的国家理论”：

“没有一个国家不是在明智政府的积极刺激下取得经济进步的……那么，明智的政府和不明智的政府的区别是什么呢？答案或者在于政府如何引导个人激励……为了一个经济的发展，有必要冒一般化的风险，去建立一种鼓励个人生动活泼地追求并创造新的可获利的生产收入流的系统，和一种允许用时间、努力和金钱进行投资并让个人收获他应得好处的系统。具有这种特征的制度——更确切地说，在产品、生产要素和思想

方面清楚地界定并良好执行的产权系统——本来就是公共货品。它不可能由诱致性制度创新过程建立。没有政府一心一意的支持，社会上不会存在这样的制度安排。”

林毅夫这段话文字有点雕琢，我尽量不失原意地把它表达得通俗一点：世界各国莫不希望自己的人民富裕、国家强大。小平同志南巡时讲的“三有利”，就是这个意思。那么作为“一个明智的政府”，如何为实现这个目标而“提供积极刺激”呢？林毅夫说的要建立的三个“系统”，实际上是一个系统，——保护人民产权的民事法律系统。林毅夫把这个民事法律系统用经济学的语言，称为“公共货品”，因为它的建立和运作，也需要费用。

在这里，如果我们把“国家”当作一个从事“生产活动”的“企业”。那么，建立保护人民产权的民事法律系统需要进行的一系列工作：民法学的学术研究，民法专业人材的教育培训，建立各级各类的民法执法机构，建设一支训练有素、业务称职、数量庞大、足以覆盖全社会的民法专业队伍等；这些，都是要花钱的，——这是“投资”。维持这个系统的运作，也需要费用，——这是“生产活动”。而“一个清楚界定与良好执行的产权系统”即市场经济的法治秩序，——则是“收益”。这些，对“一个明智的政府”采取“积极刺激”以“取得经济进步”来说，虽还不是充分条件，却无疑是必要条件。

简单地说，这就是林毅夫“经济学意义上的国家理论”。这种“经济学意义上的国家”，其职能，也和国家的其它职能一样，必须由国家的政府来履行，而不可能由“企业家”的经营活动来取代，也不可能由“市场经济”的“导向”或者“机制”而自发地“诱致”产生。林毅夫明确指出：市场经济的法

治秩序，“不可能由诱致性制度创新过程而建立”；而且十分肯定地强调：“没有政府一心一意的支持，社会上不会存在这样的制度安排”。

林毅夫“经济学意义上的国家理论”，讲的主要是“产权系统”。不过，若将它加以引申，则远不止此。因为这个“产权系统”不可能独自在一个社会真空中存在和运作，而是要以一个国家能够可靠地履行其安全职能作为前提条件。试想，如果国家不能“良好执行”对外的安全职能，列强便会随意跑进来搞起“治外法权”。这个“法权”，其内容优劣长短且不论，它既不是我们自己“建立”的，也不是我们“拿来”的，而是强加给我们的，而强加的，就肯定不会是平等的。我们能接受这样的东西吗？全部近代中国历史告诉我们：不！同样，如果国家不能“良好执行”对内的安全职能，社会陷入霍布斯说的“一切人反对一切人的战争”中，军阀混战，匪盗横行，生灵涂炭，人们“宁作太平犬，不作离乱人”，生命且不保，“产权系统”也就失去存在和运作的基础。

用不着什么高深的理论，常识便可以告诉我们：军队和警察，虽然不从事生产活动，也要衣食住行，而要“良好执行”他们的职能，也需要费用，而且是更大的费用。这也是“投资”。而“投资”的“收益”，则是对外对内社会安全良好秩序的建立和维持。既然事关费用——效益的经济学原理，就须量人为出、精打细算，因时因地，搞好管理，而且还有“经营战略”的选择：是搞“全民皆兵”，还是发展“高科技装备”；是搞常规武器，还是搞原子弹；是“严打”、搞“综合治理”，还是维护正常法治秩序；……总之，要根据自己手中有什么资源——物质、人材、知识、经验、信息、机会，以及历史留下

来的传统等精神因素，来搞“经营决策”，以获取预期的最大效益。这样说来，林毅夫“经济学意义上的国家理论”，就不单是指“产权系统”，而是扩展到国家的全部职能，成为广义的了。

为了抓住重点，也使问题简单一些，我们还是按林毅夫狭义的“经济学意义上的国家理论”来说吧，这样可以使我们的关注集中地聚焦在改革开放时代中国最为突出而迫切的问题上。这也是毛主席说的“抓主要矛盾”吧。如果我们表达的再通俗一点，用新闻的语言来讲：为了发展生产力、改善人民生活、提高综合国力，要建立市场经济的法治秩序、保护人民的财产权利、实现经济体制的现代化，国家必须着力投资建设一个民事法律系统。而欲达此目的，就要花钱。因此，国家不仅需要、而且应当有向人民征税的权力。这样的道理，不仅完全站得住脚，而且相当充分。

结语及其它

对《读本》作者关于国家征税的论述，稍稍细加品味，颇有一点怪异的感觉，作者身为财政部官员，自然是由人民的税收“养活”的，其内心深处的心理，似乎应了老百姓的一句俗话：“拿人家的手短，吃人家的嘴软”。道理讲得理不直气不壮。其中，如“凌驾”、“高于一切”、“否定不可侵犯性”等，用语夸张，却涵义不明，判断失准，像是在吓唬人，更像是在给自己壮胆。可能觉得这样仍然不够分量，于是从马克思恩格斯那里找出几句话，打出“纯共产主义”的旗号，才觉得心里踏实了点。可是，引用恩格斯“国家所有制”话，搞错了；打

出“纯共产主义”的旗号，把道理讲乱了。

重读《在爱北斐特的演说》，青年恩格斯的风采跃然纸上：那丰富的知识，清澈的理性，对人类正义的执著追求，热情磅礴的使命感，还有那凌厉的词锋，……今天读来，仍令人赞叹，使人倾倒。我们对自己曾有这样天才的思想家作革命导师，完全没有必要感到羞愧。

“青山遮不住，毕竟东流去”，“领袖来复去，人民却常在”。这一百五十多年，时代沧桑，历史巨变，经济危机，政治革命，世界战争，民族解放。如此丰富的实践，检验和刺激着各门各派的理论思想，知识的创新和巨大积累，今非昔比了。如果今天仍把恩格斯的话原封不动地搬来，还要求他“句句是真理”，对一百五十多年前、而且年仅二十五岁的思格斯，我们是不是过于苛求了？对我们自己，又过于宽待了呢？

在我们许多同志的头脑里，不仅还残留着文革时代的“语录”情节，更有一种挥之不去难以割舍的“革命”情节。人家说句“告别革命”，也要兴师问罪。其实，“告别”并不等于否定；历史的作用，也不仅是供我们裁判是非的。若是“革命尚未成功”，自然“同志仍须努力”；可革命已经成功了，就该好好搞建设；不“告别革命”，还“继续革命”，难道还要搞“文化革命”不成？我们的刑法修改案，已经把“反革命罪”取消了，不是“告别革命”，又当何解？

马克思主义的学说，不是宗教，而是科学，却有“信仰”，因而是“有界理性”，是“革命的有界理性”。当人们为了特定的目标——革命，去战斗、牺牲的时候，“理性”也难免“有界”。“共产主义”，就是马克思主义学说的“信仰”部分。中国革命，历经百年坎坷，最终是在“共产主义”的旗帜下，才

取得胜利，难道竟全然是偶然的撞大运？这种历史运动的深刻思想内涵，应当深入地研究思考，这是社会科学的责任。可是，像《读本》作者这样打出“纯共产主义”的旗号，作为在市场经济条件下，国家向人民征税的理论依据，不仅风马牛不相及，而且南辕北辙，令人莫名其妙。

若论到本原的知识，中国古人的智慧，确有非凡之处，“逆取顺守”这句成语，放在此处，就一语中的；就是“马上打天下，不能马上治天下”的意思吧。革命的道理和治国的道理，是不一样的，而且其“顺”“逆”之别，比“泾渭之分”更甚，常常是互相反对的。国家征税，理直气壮的道理多得很，如税收理论中，就有“利益交换说”、“税收强制说”、“平等牺牲说”、“公需分担说”等，从不同角度论证税收的观点。而这些理论观点，又和民法学的“产权理论”、政治学的“国家理论”密切相关。这些很“顺”的道理，《读本》讲得苍白无力，十分单薄。如属知之不多，仅凭常识也可应付。可《读本》的作者偏偏把“逆取”即“革命”的理论搬出来，打出“纯共产主义”和“国家所有制”的旗号，引为征税的论据，结果把道理讲乱了。

将“逆取”“顺守”熔为一炉，把革命的道理和治国的道理构筑成统一的理论体系，现在世界上大概还没有。罗尔斯的《正义论》，其实也只是论证了市场经济的“正义”。也许几十年后，我们在现代化国家的治理方面取得成功经验之后，这样的伟大著作，该由富于革命传统的中华民族来写。为此，我们应当以“包举宇内、并吞八荒”的气魄，来兼收并蓄天下的学问。不过今天，为了弥补我国建设市场经济的理论准备严重不足，我们应当做的，首先是补课。

关于民法学*

接到全国人大常委会办公厅召开“九五”立法规划专家座谈会的通知，来参加今天的会，很荣幸。我在社科院工经所工作，不是搞法学的，最近几年对法律有点兴趣，知识不多，主要就经济生活的立法谈点意见。通知所附“对九届全国人大常委立法规划的初步考虑”，共拟立法77件，只看到个题目，具体内容不大清楚。我没有准备，所谈意见，仅供参考。有不当之处请批评。

第一，先从会议通知所附“初步考虑”谈起吧。“初步考虑”的77件立法中，有这么几件：合同法，劳动合同法，物权法，还有信贷法、招标投标法、风险投资法，公益事业捐赠法，以及要修改的婚姻法等。上届人大完成的立法118件，有许多也是有关经济生活的。

我认为，这些法律，都是民法的一个组成部分，或者民法的相关法律，应当归属民法。如合同之类的法，以前有经济合同法，技术合同法，还有涉外经济合同法，这次是否要将它们

---

* 1998年8月20日在全国人大常委会“九五”立法规划座谈会上的发言，由本人整理。

归并为统一的合同法？这是正确的。但合同法属于债法，合同之债嘛。而债法是民法的一个组成部分。合同法虽然是债法的主要组成部分，但并不是全部债法，还有侵权之债，无因管理，不当得利，几个部分。（胡康生同志插话：是的，合同属于债法，债法属于民法）。

信贷、招标投标，是合同的一种方式，一般列在“债法各论”中。劳动合同法也是合同的一种，而且，已经有劳动法了，劳动合同法又是些什么内容呢？

还有物权法，也是民法的一个组成部分，属于民法的“物权”编。公益事业捐赠法，捐赠，民法上叫赠与，是物权的所有权的“所有权取得”中的一种方式，是物权里的一个细目，也要单独立法吗？

还有，婚姻和财产问题密切联系，在许多国家，都没有单独的婚姻法，有关婚姻的规范，包括在民法的“亲属”、“继承”的部分。我国今后是否应当继续把婚姻单独立法？

另外，收养是民法有关身份权的一个细目，一般列在民法“亲属”编，是否有必要单独立法？民法中这样的细目很多，如扶养、赡养，可以列几十、上百，如若都要单独立法，该搞多少单行法？

关于风险投资法，我同意在座那位同志的意见，风险投资，是投资者在投资决策时的一种选择，没有必要立法。这就好比足球比赛，没有必要将“全攻全守”，“快速反击”之类临场运用的战术原则列为比赛规则。

总之，上述这些法的名目，实际上是把一部统一的民法典的内容肢解为一个一个的单行法，这样立法，我们国家的法律将来会形成一个什么样的体系呢？

第二，有关经济生活的立法，我国还有这样一类法，为数不少。如矿产资源法，煤炭法，农业法，电力法，建筑法，电信法，公路法，港口法，民航法，对外贸易法……等。这些法律该算哪一类呢？我们权且称它们为“产业法”吧。这些法都是国务院各部起草的吧？所以也可称为“行业法”或者“部门法”。我对这一类法有点疑虑。国家设置各个专业部来管理经济生活，是计划体制的产物，这样立法，会不会使计划体制法制化？会不会阻碍我国经济体制市场化方向的改革？现在政府机构改革，许多部都撤销了，这些法怎么办？部门立法，容易发生各部门都努力扩大自身权力的倾向。这些“产业法”或称“行业法”内容有无重叠？规定是否一致？若有不一致的地方，执行中该怎么办？

我举一个例子。我过去在县里工作过，县里的情况知道一些。这个县的矿产资源很丰富，主要是煤矿，乡镇企业小煤窑很多。前些年，管理这个行业，县里有地质矿产局，下设四个矿产资源管理站，分片管理，依据的法律，就是矿产资源法，已经十几年了。现在，又搞了个煤炭法，今后该依据哪个法呢？

一个国家的经济生活的行业，尤其一个大国，会很多，而且有各种各样的分类方法。至于产业，随着科技进步，更会不断有新的产业出现，如航天、计算机、软件等，如果都要单独立法，要立多少法呢？

在市场经济体制下，要素会流动，行业之间也会互相交叉融合，一个大的企业，可能会经营许多行业的生意，这时它该归哪个“行业法”来管？

其实，不管哪个行业或者产业，都有个财产问题，有财产

权利和权利主体问题。民法就是规范身份权和财产权的法。上述这类法律，不适应市场经济的要求，实际上反映了计划经济的残留思想影响，应该逐渐弱化以至消失，而不是用法制手段来强化。

市场经济，需要的是统一的民商法律系统，这首先是一部完善的民法典。

第三，有关经济生活的立法，还有一个问题。我国的立法中，有一种倾向，似乎对国有财产有一套立法，对私有财产另有一套立法。民法有这个问题，公司法也有这个问题。例如，像企业法，公司法，独资企业法，国有财产法等，似乎是专为国有企业规定的；而像个体经济法，私人企业法，乡镇企业法，合伙企业法，合作经济组织法，还有专为农民办企业规定的法，基本是为非国有，主要是私人规定的。总之，是民事法律的二元倾向，公有的一套，私人的一套。

这就提出一个问题：我国经济改革已经确立市场经济体制的目标，那么，我们要建立的市场经济，是半个市场？一个市场？还是两个市场？

这是什么意思呢？

十几年前，关于我国经济体制改革，有一种主张，叫做计划和市场的板块式结合，即一块是计划，一块是市场。这可以称为“半个市场”。这种主张，随着我国经济改革在理论和实践的深化发展，已经被抛弃了。

可是，我国在立法上的这种二元倾向，却似乎要把我国的市场经济搞成“两个市场”。商品可能还不至于，但生产要素，资金、土地、人员等，其流动、交易、重组，各在自己的领域内运作，企业制度不同，被隔断了，相互不通。情况当然不会

完全这样，但也相当普遍。这是一种荒谬的局面，毫无疑问，我们要建立的，绝不是这样一种“两个市场”的市场经济体制。

市场经济的真谛，是要素流动，以形成资源的合理配置。这必须是统一的市场，也就是：“一个市场”。经济结构不合理的问题，也不能只靠投资即增量来调整，也要有存量的流动来调整。要素要在统一的市场自由流动，就必须有对市场的统一的法律规范。不管公有私有，企业制度应当一致，所谓“现代企业制度”，应当是把公有、私有经济纳入统一的市场的制度，起码应当兼容，要素的流动、交易、重组应当遵循同样的规则。也就是说，法律系统应当一致，不应阻碍相互之间的交易和重组。

总之，关于经济生活的立法，应当是一元的，而不是二元的，或多元的。

第四，谈谈立法的科学和民主的问题。大家都知道，我们的立法，要经过一定的民主程序。实际上，当今世界，尤其是发达国家，各国立法都要经过民主的程序，就反映民意的程度而言，恐怕比我们还要更严格。

但是，民主就能使我们得到正确的法律吗？恐怕未必。我们举一个比较极端的例子，假定这样一种情况，如果在四百年前的欧洲，比如意大利吧，要大家就“日心说”和“地心说”来民主表决，结果会怎么样呢？我想，结果一定是赞成“地心说”的占绝对多数，而赞成“日心说”的，说不定只有哥白尼一个人。可是，毫无疑问，正确的是哥白尼，而其他所有人都错了。当然，这是个科学问题，不是社会生活问题。但它可以说明，民主未必会产生正确的结果，也不一定会给我们带来一

个正确的法律系统。

历史能为这一点提供佐证。世界历史上有两部伟大的法律，一部是美国宪法，一部是法国民法典。这两部法律都已经有二百年的历史了，美国宪法至今一字未易，当然，有若干修正案；法国民法典则基本保留原来的框架、条目和体例。但是，这两部法律的产生，都不能说是民主的结果。美国宪法是少数人关在房子里和外界隔离，秘密讨论了几个月搞出来的；法国民法典则是拿破仑领着几个法学家，开了一百多次会搞出来的。美国宪法还算是经过了民主程序，但事前各州代表行为越权，生米已经煮成熟饭了，事后追认。至于拿破仑治下的法国，民主程序则完全是儿戏。

就中国的情况而言，我们应当知道，我们是个没有民法传统的民族，中华民族创造了辉煌的历史文化，但民法这一项，却是我们的缺憾。我们民族的血液里，只有一些民法的 DNA 的残片，而没有系统的民事立法和理论化的民法学。这样一种基本国情，恐怕再怎么民主，也产生不出一部完善的民法。那句有名的谚语，“三个臭皮匠，顶个诸葛亮”的正确性，是有限制条件的。这就好比，要设计一栋大楼，找一百个文盲的农民也不济事，而一个称职的建筑工程师，就能解决问题。

立法需要科学，对经济生活的立法，就是民法学。顺便说一句，从电视上看到，我们有的人大代表，一个人就搞了六七十个立法提案，完全可以评劳动模范了。不过，我们的人大代表是否也该读点基本的法学著作才好。

第五，关于宪法和民法，谈点看法。通常，我们说宪法是国家的根本大法。我不反对这种说法。不过我们可以换一个角度来认识这个问题。在法律的三个大的基本部类——宪政、刑

治、民商——中，宪政类，是规范政府行为的，可以认为属于上层建筑；民商类，是规范身份权和财产权，即经济生活的，可以算是经济基础。按照马克思历史唯物论的思想，经济基础是决定上层建筑的。从这个角度看，民法和宪法，究竟哪一个更为根本呢？从法律的实际作用的层面看，法国的例子很典型。法国自大革命到今天的二百多年里，一部法国民法典，一以贯之，而法国的宪法却更换了十五部之多。这是因为法国大革命以来，经历了两次王政复辟、两次帝制、五次共和，政体频繁变更，宪法也要不停地更换。这大概是一个传统深厚的民族走向现代化的历史进程中不可避免的吧。可是宪法更换了十五部，却似乎并未妨碍法国走向经济发达的世界列强之一的步伐，这里，法国民法典为市场化的工业革命提供了基本的法律秩序，起了重要作用。

从这个意义上，我们也可以说，民法是根本大法。著名法学家史尚宽先生说，“民法是众法之基。私法固不待论，欲治公法者，亦应对民法有相当理解，而后可得其真谛。”史尚宽的话，是从法理上说的，很深刻。比如，人权问题，不仅是一种立宪理念，研究人权，也不应当只是为了准备和美国人吵架。人权，是有具体内容的，面人权的大部分内容，可以说，都在民法里。这是说明民法和宪法关系的另一个角度。

我们应当看到，中国同法国一样，也是个传统深厚的民族，在现代化的历程中可能会出现相似的情况。而且，我们国家制订宪法的指导思想，是巩固社会进步的成果，也就是说，是记录现状的，不像美国宪法，是基于一种政治哲理。20 世纪的中国，始终在激烈的动荡和变革中，20 世纪的结束，看来并不是中国变革时代的结束。社会的进步和变革在加速，我

们的宪法大概今后还会有许多次修改，这是否会发生这样的情况：宪法若不能及时修改，会阻碍改革和社会进步，还会影响其它法律的制订与修改；而宪法的修改，又会造成社会生活和其它法律产生不适应和紊乱，根本大法嘛。另外，政治民主化进程中的动荡也会波及经济生活的秩序，造成损失。为了我国经济现代化能有一个基本的法律秩序，我们是否该像法国那样先搞一部民法。

第六，谈谈民法学。记得十几年前，有位人大代表在电视上说：我国目前社会科学的状况，是“贫困的哲学，危机的历史学，混乱的经济学，幼稚的法学。”这个话讲得很刻薄，却不无道理。社会科学的问题确实很严重。哲学、历史学、经济学的问题这里不说了。法学要系统地说，也不可能，简单说点吧。

我国的法学主要是民法学的幼稚，可以举两个情况来说明：

一个情况是，我国理论界主要是经济学界，这些年来讨论得沸沸扬扬的“产权”问题，论文专著多得不可胜数，但是，干脆一点说吧，观点几乎都是错误的，是一场巨大的混乱。为什么会这样呢？因为所谓“产权”，即“财产权利”问题，就是民法学。许多讨论“产权”问题的学者，根本没有读过民法的书，基本知识几乎完全没有，却在那里热火朝天地发议论，这种情况，怎么能不混乱呢？经济学和民法学都是关于经济生活的学科。刚才我和林毅夫同志交谈，我国目前的情况，是经济学太热，民法学太弱。而且，“鸠占鹊巢”，经济学侵占民法学的领域。

另一个情况是，我们的大学和研究生的教材，经济学的，

民法学的，我看过一些，里面错误很多，甚至可以说错误百出。这种状况，轻一点说，是误人子弟，农民的孩子上个大学多不容易呀，重一点说，是误国害民，因为学社会科学，将来是要管理国家和社会事务的。我听一位法学的老前辈说，我国的民法学，实际是中断了。这就是问题的原因。我想提请人大常委的各位领导，关心一下我国的民法学。一个国家要实现法治，这里主要是说市场经济的法治，我认为大致取决于三个环节，第一，要有一部完善的民法和民法学这一门科学。第二，要用民法学培训大批专业人员，首先是政府官员，来执法。第三，要使人民逐渐培养起民法传统。这会是一个很长的历史过程，没有几十年时间，是不行的。可现在我国的情况，这第一个环节，问题就很严重。

关于我国民法学中断的情况和原因，说来话长，也很曲折，我简单说两点吧。

一是反右派，这场错误斗争的恶果，最大的损失，还不是几十万知识分子受了委曲，而是消灭了几门社会科学：社会学是全军覆没，西方经济学也差不多，也包括法学。哲学和历史学是受了重伤。事情的结局，和毛主席提倡“双百”方针的初衷，完全南辕北辙，只剩下一家之言了。

二是更早一些时候，革命胜利前夕，毛泽东同志那句也许是不经意的话——“废除伪法统”，即废除国民党政府的六法全书。毛主席的威信太高了，他老人家一句话，吓得以后再也没有人敢去碰那些学问了。

附带说一句，我听陈汉章同志说，我党 1949 年曾正式发过一个废除六法全书的党内文件，这个文件是王明起草的，他当时是中共中央法制委员会主任。这从文件的行文风格也可以

看出来，严正刻板，一副教训人的面孔。陈汉章同志还说，解放战争时期，国内知名的法学家投奔共产党的，为数不少，有的是当时中国一流的权威法学家，如陈瑾昆，斯特朗的文章说，翻译国外法学名著，陈瑾昆是最多的。可是，几十年来，这些法学家，一不立法，二不教学，三不研究，徒有学问，无所用之。岁月不饶人，现在大都不在了。据说在世的还有两位老的权威，在外交部，怕有九十五岁以上了吧，即使满腹经纶，也有心无力了。

改革开放这二十年来，民法学进步很大。但是，像民法学这样一门精深博大的科学体系，要从几乎是零开始恢复，没有名师指教，没有可靠的教材，不经严格的系统训练，二十年时间，无论如何是不够的。何况现在学者们人心浮躁，搞钱、搞职称的劲头大，潜心学问的不多。

这里，我再举一个例子。现在，我国经济理论界关于“产权”问题的讨论，有一种观点，叫“法人所有权”，就是主张对国有企业的所有权实行“国家的终极所有权”和“企业的法人所有权”的“双重所有权”的制度。这种观点在经济理论界几乎占压倒优势，许多知名经济学家如刘国光、厉以宁都赞成这种观点，似乎经济理论界已就此达到共识。我们的法学界也有一些学者跟着这样说。咱们人大常委法律委员会的王家福同志，是给政治局常委上过法律课的，该是权威了吧，还有著名法学权威谢怀拭，他们两位也持这种观点，还作了长篇大论的论述。我看过他们两位的研究报告。

这种观点是错误的。所有权的基本法律特征之一，叫排他性或独占性，根本不可能有什么“双重所有权”或者“法人所有权”，这是民法学的常识。刚才我和胡康生同志交谈，他同

意我的观点。

当然，民法学体系庞大，错综复杂，许多问题，法学界包括世界上都有不同观点，有不同意见也不足怪。问题是，这是一个什么样的错误呢？这并不是十分尖端十分复杂的问题，打个比方，这是一个几何公理级别的错误，就是说，是个两点决定一条直线，还是三点决定一条直线的问题。当然，如果极而言之，几何公理也不是不可以挑战的，不过，如果挑战者不是世界一流的数学家，而是一个没有毕业的中学生，要对两点决定一条直线这样一条几何公理提出挑战，我们可以毫无疑问地说，他是错误的。这个问题可以相当典型地说明我国民法学的幼稚。

由此观之，我国民法学术界的状况，对国家的民事立法能有多大贡献，也不可估计过高。

第七，关于民法学，还有一个问题。我听说，清华大学法学院，现在请美国的教授来讲课，这次克林顿来访还谈到两国在法律教学方面的合作。开放社会科学，求知识于世界，这当然是好事。不过，我对这件事有点顾虑。我国的法学，在十分幼稚、还有许多空白的情况下，对外开放，很容易先入为主。这样会不会把我国的立法和法学搞成英美法系的模式？

我不同意我们国家搞英美法系。其理由，并不是说英美法系不能为市场经济提供法律规范，不是的，英美法系完全能够为市场经济提供很完善、很系统的法律规范，而且，英美法系的案例法体例，对市场经济发展变化的许多新问题，反应更灵活，更富于弹性。我不赞成搞英美法系的理由，刚才林毅夫同志讲了，是运作成本太高，即使对美国来说，也并不符合经济合理的原则。英美法系的案例法体例，体系过于庞大，律师都

高度专业化，普通百姓更是“望法兴叹”。这种状况，对法学智慧，以至一般的人类智慧，是过高的消费，甚至是一种浪费；对我国这样一种法学资源十分贫乏的情况来看，更是一种奢侈。实现现代化，对我国的要求，是追赶，法学也一样。搞英美法系，会大大延迟我国法制现代化的进程，时间紧迫，我们拖不起。

我主张我国的立法，搞大陆法系，这要快得多，也符合我们民族的历史传统，中华法系历史两千多年，一直是成文法传统。大陆法系，同样能为市场经济提供完善、成熟的法律规范。我们何必舍近求远呢？当然，我也不反对清华法学院和美国人合作，一个开放的世界，我们有一部分人搞英美法系，是必要的。但我国基本的立法体系，应该学大陆法系。

第八，对我国目前立法的状况谈点看法。上届人大的立法，尤其是有关市场经济的立法，成绩很大。可是，如果宣称“我国市场经济的立法框架已经基本完成，”显然估计过高了。这话不仅不谦虚，也不合乎实际。

执法方面的情况不必多说了，银行几千亿的坏账，企业之间几千亿的多角债，足以说明我国的法律对债权的保护本平了。我们今天是谈立法。

立法方面，无法可依的情况，并不罕见。法律条文含糊其辞、模棱两可的情况，更是所在多有。顺便说一句，这种情况下，很容易产生腐败。法律为准绳，但法律缺乏精确性，准绳不准，原告被告谁有理，便全凭法官一张嘴了，这不是法治，而是典型的人治。我国的腐败现象，立法也是原因之一。

就立法的基本情况而言，关于市场经济的法体规范，基础是一部民法典。我们已经搞了中央银行法，商业银行法，保险

法，票据法，担保法等很多法律，可是，我们至今仍然没有一部民法典，只有一个简略粗疏的“民法通则”在勉强凑合。民法中最重要也是篇幅最大的“债法”，只有支离破碎的合同类法等部分内容，“物权法”还列在计划里。如此情形，怎么能称“我国市场经济的立法框架已经基本完成”了呢？

我们的立法，有一种奇怪的现象。我们已经有了商业银行法，中央银行法，保险法，正在密锣紧鼓地搞证券法，却至今没有一部民法。这种情况，打个比方，就好像我们在数学学术讨论会上，热烈地争论、探讨着导数、微分、复变函数、拉普拉斯方程和许多复杂的数学问题，可是，我们却连中学的代数、几何、三角都没有学好呢。要知道，市场经济的立法，民法是基础，银行法，证券法，是民法的高级和复杂的形态。没有民法理论的坚实基础，这些更高级更复杂的法便是空中楼阁，即使比葫芦画瓢搞出来，也难以执行。如果立法者自己还搞不明白的事，怎么能希望官员和百姓明白呢？

民法是科学，科学的问题来不得半点虚夸。我们应当清醒地看到，我国市场经济的立法，任重道远，工作还艰巨得很呢。

第九，谈谈立法借鉴的问题。

有句话说得好，“市场经济就是法制经济”。如果我们把市场经济比作足球比赛，就得先有比赛规则，如果比作象棋比赛，也得先有个“马走日字象走田”的规矩。否则，就是“无规则游戏”。足球比赛，就会变成“打群架”，象棋比赛，也会乱了套。市场经济的游戏规则，就是民法。我国改革开放这二十年，计划经济的体制框架已被突破了，老的游戏规则基本不管用了，市场经济已取得长足进展，经济生活需要新的游戏规

则。市场经济在呼唤中国民法典，这是很紧迫的。

可是，我刚才谈了，民主的程序并不一定能产生正确的游戏规则。民法是一门科学，而且是一门精深渊博，体系庞大的科学，可是却中断了，在目前民法学还十分幼稚的情况下，要成熟、完善起来，再有十年八年，估计也过于乐观了。

那么实践呢？实践出真知，靠市场经济的实践能给我们带来一部完善的民法和成熟的民法学吗？有的学者如盛洪，有一种观点，叫“交易先于产权”，实际上是主张这样的路子。“交易先于产权”，如果是解释“产权”即民法的产生过程，从哲学的认识论的角度看，是对的。可是，如果是主张我们把现代民法甚至古代罗马法的产生、发展、成熟的历史过程全部从头走一遍，那就不可取了。要知道，这是一个漫长的历史过程，其中会有许多曲折，还要付出巨大的代价。民法的成长史，不算古代的罗马法，仅从 12 世纪罗马法复兴运动算起，到今天已经有七八百年了。无疑，我国市场化改革和经济现代化的进程，时间拖不起，代价也付不起。

那么我们究竟该怎么办呢？

如果仅从国内的情况来看，我们似乎走进了死胡同。但是，小平同志倡导改革开放的方针，给我们带来一个开放的世界。当放眼整个世界时，我们可以看到，在这个世界上，已经建成充分、完善、发达、成熟的市场经济体制的国家，已经有一大批，他们都有一整套完善、成熟的规范市场经济的法律制度，可供我们学习、借鉴、引进。

建国初期，我们党由于长期从事革命和战争，这方面的经验很丰富，可是要建设，却基本不懂科技，不懂工业。50 年代，我们基本上从苏联搬来了个一百五十六项，初步建立起我

国的工业体系，大大加速了我国工业化进程，也培养出了一大批懂工业，懂科技的人才。今天，到了改革开放，搞市场经济的时代，对我们所知不多的民法，为什么不可以学习当年一百五十六项的做法，搬一套进来呢？我们过去这样做过，而且是成功的经验。这是捷径。

第十，接下来的问题是，现在和50年代不同了，我们面对的是一个全方位开放的世界，这么多国家，我们学谁呢？我认为，对我们最便利快捷的办法，是学台湾，就是台湾的“六法全书”的民法。

提起台湾的“六法全书”，人们第一个感觉，是这个问题政治上很敏感，说到它还心有余悸。其实，说到观念，资本主义不资本主义，还是其次，我们现在翻译出版的西方经济学著作已经多得很了，在法律方面不是也在和美国人搞合作吗？认真分析一下这种心理，前一段和台湾关系比较紧张，有点原因，主要的心理障碍还是因为台湾的国民党政府曾经是我们的手下败将。可是，这“手下败将”能算一个很充分的道理吗？刘伯承元帅50年代办军事院校，不是还请国民党被俘的败军之将给我们胜利之师的解放军将领上过合同战术的课吗？当然，这件事后来起了波折，刘帅为此受了批判，萧克将军还被打成“反党集团”。不过，党的十一届三中全会之后，这个案子已经平反了。现在，这段历史故事，已经拍成电视剧上演了。历史给我们的智慧以启迪。看来，我们应当像小平同志讲的，“思想再解放一点”。

毛主席曾有这样一段话，文革时代打语录仗流传甚广，“凡是敌人拥护的，我们就要反对，凡是敌人反对的，我们就要拥护”。这也是“两个凡是”。毛主席这“两个凡是”，比华

国锋的“两个凡是”，束缚我们思想的力量恐怕要大得多。可是，要知道，那是在两军对阵、壁垒分明、拚死厮杀的战争年代，讲这个话，既有政治需要，也难免情绪化。毛主席当年宣布“废除伪法统”，恐怕也有这种心理因素吧。如今，半个多世纪过去了，时移势易，当年刀兵相见的双方，都在搞建设、做生意，我们还有必要受这“两个凡是”的束缚吗？而且，毛主席讲过的话很多，他还讲过这样的话：“世界上所有国家有益的东西，我们都要学。找知识要到各方面去找，只到一个地方去找，就单调了”。这话说得多好，和前面的“两个凡是”，可谓大异其趣。毛主席并没有认为，马克思主义已经穷尽了世上的所有真理；他也没有说，“找知识”，要把台湾同胞排除在外。因此，我们对“六法全书”主要是民法，不应有什么观念上的障碍。学习和借鉴这部民法，对建立和完善我国市场经济的法制，是捷径。

最后，关于民法学，我再说几句。有了好的民法，若无强大的民法学以宏其用，仍不能实现法治。“六法全书”的民法典颁布是1930年，可是，在四十年后的1970年，以史尚宽先生400多万字的《民法全书》为标志，民法学的权威著作才告完成。可见民法学的精深渊博、规模宏大、非同一般，是一门了不起的学问。我看，我们的法学家、法学研究生，应该把史尚宽的《民法全书》列为必读书，它比我们现在的教材强得多。这对我国民法学的进步，也是捷径。

史尚宽和《民法全书》

史尚宽，字旦生，安徽省桐城县人，生于1898年农历元旦。少聪慧早发，性厚重而颖悟，11岁能文章。15岁留学日本，是本世纪初中国青年赴日留学高潮的尾声。由京都第三高等学校而东京帝国大学法律系，先后学习9年，获法学士学位。1922年秋，赴德国入柏林大学研究法律。越二年，转法国巴黎大学研究政治经济。在日、德、法留学14年后，1927年回国，在中山大学、中央大学、政治大学任教授。在国民党政府中，先后任立法委员、立法院法制委员会委员长、考试院秘书长、国民大会代表、总统府国策顾问、考选部部长、法院大法官、司法行政部司法官训练所所长等职。于1929年1月，任立法院民法起草委员会为五名委员之一，曾参与《六法全书》的民法、宪法等重要法典的起草与制订。

史尚宽在《民法全书》的“自序”中称：“民法为众法之基。私法固不待论，欲治公法者，亦应对于民法有相当理解，而后可得其真谛。”他认为，中国虽然有一部受中外学者一致好评的民法，“誉我国民法典为进步之法典，可惜尚少精深渊博之巨大著作以宏其用，良以民法关系错综复杂，远非他法可比，非将全部融会贯通，难以运用。”史尚宽虽在国民党政府

中身任许多高位要职，但他素怀学者心愿，对派系倾轧、依势弄权、徇私谋利等官场恶习不屑一顾，其志在民法理论著述者久矣。无奈先是忙于立法的起草、制订，“其势有所不许”；后又因抗战爆发，西迁重庆，资料缺乏，欲待研究学术，又“其情有所不能”。国民党败走台湾，史尚宽于“迁台后，决心摒除一切，以全力从事著作”。从1950年至1970年，经20年不懈之努力，先后完成《民法总论》、《债法总论》、《债法各论》、《物权法论》、《亲属法论》、《继承法论》，共6册巨著，计四百余万字，合称《民法全书》。

史尚宽先生十有五而志于法学，留学东西洋诸国，视野开阔，学识宏富，参加重要法典起草制订，有立法实践的可贵阅历，潜心法学研究著述，先后出版法学专著14种，论文数百篇，计千万言。尤其是他的《民法全书》，“以理度法，以法衡情”，穷世界普遍遵行之法理，通中国国情民俗之传统，成六巨册之宏篇巨著。《民法全书》的完成，标志着中国式的民法理论完整体系的建立，是后来之民法学者学习和研究民法理论时首选和必读的权威之学术著作。

史尚宽先生致力民法学58年，身居官场，却潜心学术，可谓“大隐隐于朝”，又勤学精研，锲而不舍，终至佳境，乃奋力著述凡20年，他夙所殷望之《民法全书》终于得以如愿完成，平生之志遂矣。同年，史先生却因积劳成疾、胃癌不治，于1970年11月12日逝世，享年七十有三。

民法学源自古代欧洲之罗马法，历史悠久，源远流长，传统深厚；罗马法在中世纪曾一度湮灭数世纪，至12世纪经“罗马法复兴运动”又重新崛起；近有史家将“罗马法复兴运动”同“文艺复兴运动”、“马丁·路德宗教改革”并称为“世

界近代文化史上的三大思想运动”，可谓颇有见地。罗马法由复兴运动发展成现代民法，已臻于十分完善、成熟之境，其概念之精确、逻辑之严谨、体系之完整，其精深渊博、复杂错综、规模宏大，堪称人类文明智慧之瑰宝。民法学并非文人雅士经院书斋象牙之塔的观赏品味之物，而是关乎富民强国的经世致用之学，欧洲能于近代独步世界文明进步繁荣强盛之前列，民法的贡献，其功实不可没。作为商品经济秩序规则的民法，历经世界许多国家数百年社会经济生活实践的千锤百炼，已经成为现代市场经济制度屹立不摇之坚实基础。所谓“市场经济就是法制经济”，即指民法而言。

民法学虽不是史尚宽所创立，但将民法学全面系统地中国化而集其大成，使之成为中华民族得以共享的宝贵精神财富，史先生是第一人。称史尚宽先生为中国民法学的奠基者和民法学界之泰斗，并非过誉的溢美之辞，实为当之无愧。

《六法全书》历史沿革

这套台湾的《六法全书》，是中国社会科学院社会学所陆学艺同志1997年去台湾参加学术会议时，我托他从台中市买回来的。1991年最新版，张知本、林纪东主编，于右任老先生题写书名。该版新书在台湾已无售，是在旧书店买到的。原书的主人是台湾一位不知名的学法律的大学生，大概是他学习用的工具资料书，书中还夹着他的考试题纲。当时我正打算写一本“中国近代民法史话”的小册子，刚收集了一些资料，因病耽搁了。现借《六法全书》在大陆出版之际，将我了解的一些情况，对《六法全书》主要是其中的民商法律部分，作点简要的介绍。

1 一个现代社会，政府规范各方面社会生活的法律，内容千头万绪，十分繁杂，体系规模也非常庞大。这在世界各国各地，无不如此。台湾也一样，这套《六法全书》，约有二百五十万字，规模已相当可观。

可是，这还远不是台湾全部法律的汇编。如果把规范各种特殊问题和细节的法律、还有法律解释和案例都包括进来，其规模还要大得多。而且，随着社会进步，社会生活也日趋复杂，为适应规范社会生活发展变化的要求，立法也不会停顿。

法律在不断地修改、补充，增加着新的内容，规模也会继续扩大。

不过，除非由于革命和战争，发生政权倾覆、国家灭亡那样极端的情况，一个政府的法律系统，其基本框架和主要内容，又有很大的稳定性和延续性。这套《六法全书》，大体可以反映国民党政府在大陆二十多年和台湾五十多年的法律系统的基本面貌。

2 这部《六法全书》，其实不是台湾的，而是中国大陆的。《六法全书》中的民法、商法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法等主要部分，是国民党政府统治中国时，在 1930 年前后即已颁布实施。而“宪法”则是 1947 年国民党召开“国民大会”时制订通过的。由于国民党挑起内战、破坏“双十协定”、撕毁“政协决议”、取缔中共和民主党派的合法地位、悍然召开的“一党国大”不合乎立法原则和程序，而被称为“伪国大”，通过的“宪法”也被称为“伪宪法”；而且时隔不久，国民党政权就被推翻了。所以我们这里说的“六法”，不包括国民党的“宪法”，这个资料的标题和文中仍称《六法全书》，只是为了行文方便，而且我们主要是介绍其中的民商法律。

在 1930 年的时候，台湾还在日本的殖民统治之下，实施的是日本的法律。

这部《六法全书》，和共产党也曾有过一些因缘。抗日战争第二次国共合作时期，在我党领导的一些抗日根据地民主政府，曾将《六法全书》作为处理刑事和民事的办案依据施行过。

所以，我们也不能简单地把《六法全书》看成是完全为反共而制订的反动法律。国民党政府长期实行反共、反人民、镇

压民主势力的反动政策，这是事实。不过，国民党政府实行这种反动政策的法律依据，并不是《六法全书》本身，而是在《六法全书》之外的一些附加条款，如“动员戡乱令”、“紧急治罪法”等，分别附加在《六法全书》的“宪法”和“刑法”之后。这一点，我们在认识这部《六法全书》时，应当加以区分。如果我们笼统地把《六法全书》看作完全是反共的反动法律，那么，我党在根据地曾把它作为处理刑事民事问题的办案依据实施，就不可理解了。

需要附带说明的是，“动员戡乱令”、“紧急治罪法”等附加条款，台湾当局于80年代末在蒋经国统治的后期，已经宣布撤销了。

3 抗日战争胜利后，国共合作破裂，三年内战，国民党政权倾覆，败走台湾。毛主席宣布“废除伪法统”，《六法全书》在新中国建立时被废除了。但国民党政府却把他的“法统”——《六法全书》带到了台湾。接着的三年朝鲜战争，我们错失了祖国统一的机会，台湾问题拖下来了，至今还是个“老大难”。不过由此，《六法全书》这份中国近代法制史上的遗产，却在中国的台湾这个地方得以保存下来。

评论这段历史，是个颇费笔墨的事。单就台湾的《六法全书》这件事，从全世界的历史看，有一个例子可供比较：公元5世纪，强大、统一、地跨欧亚非、曾盛极一时的罗马帝国，衰落、分裂、崩溃、灭亡了。但它残留下来的一个虽然也号称“帝国”、却只是偏居一隅的“拜占庭”小朝廷，却又延续了一千年。这个亦称“东罗马帝国”的小朝廷，在“武功”方面的建树，自然没有多少可资炫耀之处；但在“文治”方面，却保存了古代社会罗马帝国的一份珍贵的文化遗产——罗马法。到

中世纪末的12世纪，以“国法大全”手稿被偶然发现为契机，“罗马法复兴运动”大行其道。欧洲走出中世纪的“黑暗时代”、步入近代社会、迈进文明进步的新纪元，这份历史遗产，起了不可估量的重大作用。

拿这两个事例作比较，其实并不是很恰当。国民党政府在大陆的统治，和强盛的罗马帝国完全不可同日而语；倒是退居台湾之后，同偏居一隅的“拜占庭”小朝廷，还有几分相似。

但我们可以从中得到的启示却是：历史文化遗产的作用，并不仅仅是用以证明一个民族的历史光荣；“考古”，也可以考出大学问来，有时候，它还会有重大的现实意义。而且，历史竟然如此巧合，包括《六法全书》在内的世界近代法律，都是源于欧洲古代的罗马法；也就是说，从文化遗产的角度看，台湾的《六法全书》，和“拜占庭”的罗马法，基本上是同一个东西。

4 《六法全书》，原指“宪法”、“刑法”、“民法”、“商法”、“刑事诉讼法”、“民事诉讼法”，共六法。“六法全书”的立法框架，属典型的大陆法系的成文法典。其主要特点之一，是实行民商分立的体例。

英美法系的立法，主要是案例法体例，没有公法与私法、民法与商法的区分，称民商合一体例。大陆法系国家的立法，以法国和德国为典型代表，一般采取民商分立的体例。不过大陆法系也有个别国家如瑞士，实行民商合一体例，办法是将“商法”的内容主要是《公司法》并入统一的《民法典》。

当年，“六法全书”的民商法律在立法时，中国的法学家们对中国应该实行民商分立体例，还是实行民商合一体例，曾

有过不少争论。主张实行民商合一的学者，提出过有力的论据。但最终的民事立法，基本依照大陆法系的《德国民法典》制订，虽然也参考了瑞士民法典的一些方法，多了一些民商合一的倾向，但基本框架仍采取民商分立的体例。

这是当年《六法全书》颁布实施及以后几十年的情况。

5 《六法全书》被带到台湾，后来有一些重要变化。主要是改为“民商合一”体例。不过，并不是改为英美法系的案例法体例，而是将作为一个独立的法律部类的“商法”撤销了。原来作为“六法”之一的“商法”，其主要内容，如“公司法”、“票据法”、“保险法”、“海商法”等，作为单行法，归并入“民法”的部类，称为“民法的相关法律”。而“商法”的“总则”和关于“商人”“商行为”的规范，则完全取消。

这是《六法全书》结构的总体格局一个重要的变化。“民商分立”改为“民商合一”体例的原因，实际上是当年“六法全书”立法时关于“民商分立”和“民商合一”的争论的继续，最后实行“民商合一”的主张占了上风；也是在商品、市场关系发展的新条件下，台湾法学思想发展进步的体现。

人们通常认为，改行“民商合一”体例，是国民党迁台后受英美法系的美国法律影响所致。这种看法不确。蒋介石、蒋经国统治台湾时，虽然依赖美国保护，却并不事事惟美国马首是瞻，在法律上仍然延续了自己的“法统”。

“民商合一”，是一种比较先进而且科学合理的立法思想，也是世界法学思想发展变化的普遍潮流。连自路易十四时代就已经制订单独的“商法”的法国，也有不少法学家主张法国应当改行“民商合一”体例。

著名经济学家、诺贝尔经济学奖获得者科斯，在他的“产

权经济学”的“公司理论”中，主张“企业不仅是市场主体的单元，其内部也是一种合约关系”。从法学的角度看，就是“民商合一”的思想。

“民商合一”，也与我国的历史传统相一致。我国古代的“中华法系”，虽然没有系统的民事立法和理论化的民法学，因而被称为“没有民法传统的民族”，但“中国自汉初以来，四民同受于一法，买卖钱债，并无士农工商之分”。这同欧洲中世纪时存在贵族、农奴的等级世袭制，“商人”是独立的阶级，对“商人的身份”须以法律特别加以确认，其历史传统有所不同。这一点，我们的祖先比中世纪的欧洲人要高明。实际上，自秦汉以后，在一般的社会进步的意义上，中国和欧洲中世纪相比，是走在前列的。

可是，“民商分立”改为“民商合一”之后，“六法”就变成“五法”了。同许多政权一样，国民党政府也很注意维护自己的“法统”，考虑到“六法全书”的称呼，几十年间经众口相传、已相沿成习，台湾国民党当局不愿改变“六法”的称呼。而随着现代社会政府规范各方而社会生活的头绪日趋复杂，又产生了大量原“六法”不宜列入的新的法律，于是在分类上又另创一个新的法律部类，称为“行政法规”。“行政法规”，又分为“内政”、“军政”、“财政”、“地政”、“行政救济”等十个大类。于是，将新创的“行政法规”和原“六法”所余的“五法”合在一起，仍称“六法全书”。

经过这番变化，“六法全书”的体例虽然有重大变化，但仍然维持了“六法全书”的称呼，也基本维持了原来的总体框架。

6 国民党的政权倾覆了，它在中国的统治，历史已经作

了结论。无论内政外交，要说“政绩”，国民党政府确是乏善可陈。对外，“九一八”事变，一枪不放就丢了东三省，抗战八年，虽然坚持到了胜利，一度被抬举为“世界五强”，却是徒有虚名，斯大林一番虚声恫吓，便屈服于“雅尔塔协定”，轻易割让了蒙古，其软弱无能，已载入史册。至于内政，蒋介石自己承认，他在大陆统治几十年，“对民生问题根本未曾着手”。

要说，这叫“败军之将，不可言勇”。可是，国民党政府对他们这部《六法全书》，却颇为得意，引为骄傲，看作可资炫耀的“政绩”。

评论这部《六法全书》，说来话长，容后再叙。

首先应当说明的是，这部《六法全书》，并不是国民党政府搞出来的。如前所述，《六法全书》正式颁布，是1930年前后，那时，距国共合作北伐成功、国民党政府定都南京，才两三年。在短短两三年间，《六法全书》这样庞大浩繁的立法工作，是不可能完成的。

而在北伐之前，国共合作的广州革命政权时期，国民党的主要兴趣，是抓枪杆子、搞军队，共产党的主要精力，则放在工人运动和农民运动上。国共两党的领袖人物都没有关注什么立法问题。

而且，国民党在广州时期，和共产党一样，崇尚革命的意识形态；在组织上，也和共产党一样，遵循民主集中制的组织原则；在党和国家的关系上，奉行“以党治国”的方略。这样的政治理念，和《六法全书》保障民权、保护产权的立法理念，也是南辕北辙、大异其趣。

这是当时的革命形势和任务决定的。

当然，《六法全书》的立法理念和三民主义的理论思想有相通相容之处，但将这两者融会贯通、成为一体，是一项复杂的理论和学术的工程。国民党当局，无论在国共合作的革命时期，还是在国共分裂的反共时期，无论在理论上，还是在实践上，都没有完成甚至未曾着手这项工程。这两者的结合，是国民党到台湾很久之后，才开始着手，做出点头绪。

实际上，《六法全书》是国民党在北伐胜利后，从被打败的北洋政权那里接收、继承下来的。如果我们在这里借用毛主席讲的抗战胜利后国民党下山“摘桃子”的比喻，可以说，国民党这一次从北洋政权那里摘来的，是一个基本已经成熟的“桃子”——“六法全书”的立法，内容的起草制订已经全部结束，立法审议的程序在北洋政权手中，也只差最后一道手续了。

7 说起北洋政府，人们都公认那是中国近代史上最荒唐腐败的政府了，连晚清政府和国民党政府也不如。自袁世凯死后，中央政权对全国失去控制，国家事实上陷入分裂状态；各路军阀，称雄割据；兵连祸接，混战不已；百业凋敝，民不聊生；所谓的“中央政府”，竟连财政部的官员都开不出薪水；种种狼狈情状，令国人为之汗颜。实际上，它作为一个中央政府，早已名存实亡，能把一个虚名维持了十几年，也算一个奇迹。

不过，即使是如此腐败荒唐的政府，也不会一个好人也没有，一件正经事也不做。史实表明，在北洋政府混乱不堪、动荡不定的局面下，这个政府仍有两小部分人在努力为国家利益而辛勤工作着。

一部分是以顾维钧为代表的外交家，他们一反“弱国无外

交”的常规信条，以“越是弱国，越要外交”为宗旨，在国家衰弱混乱、政府腐败无能的情况下，以自己的学识、才能、智慧和对祖国的忠诚，与列强周旋着，力所能及地为国家争取权益。

另一部分便是从事立法研究的法学专家。就像我们搞革命，要把马列主义的普遍真理和中国革命的具体实践相结合一样；治理国家，搞立法，也要把世界先进国家普遍遵行之法理和中国的国情风俗相结合。制订民法，不仅要“参酌各国法律，悉心考订，妥为拟议”，查阅世界各国立法的情况，以资借鉴，要掌握民法学的理论体系，融会贯通；而且要对中国民间处理民事问题的风俗习惯，即普通百姓在日常生活中长期形成的有民族特色的传统习惯进行调查研究。这些民俗习惯，有社会上层和下层之分，沿海和内地的不同，天子脚下的京城和偏远边疆地区也有区别。这是一项耗费大量时间精力、艰苦细致、工程浩繁的工作。可是，这批法学专家默默无闻地努力做着，将它完成了。

“民商分立”和“民商合一”的争论，就是在这个时期、而不是在国民党统治的立法时发生的。他们工作的成果——《关于民商事习惯的调查报告》的材料，被后来的南京国民党政府全部接收和采用了。

8 再向前追溯，北洋政权期间的立法，又是在清朝末年两次改革运动的基础上进行的。清末的第一次改革，是大家熟知的“戊戌变法”。百日之内，紧锣密鼓，颁布了大批关于新法的诏书。不过，基本上都未能实行，只是起了开风气、造舆论的作用。而且，康有为、梁启超、谭嗣同一班维新派的领袖人物，那个时候，对民商法律知识的了解也不多，因而所颁新

法，只涉及到“公司律”和“专利法”等部分内容，对民商法律全部体系的基本内容，尚未涉及。

清末的第二次改革，是“清末新政”。1901 年，由西太后在“八国联军”打进北京逃往西安时颁布的《新政改革上谕》，正式发动。1905 年，调袁世凯入值军机，进入了高潮，前后历时约十年。有的外国史家竟然将这一段时间称为中国近代史上的“黄金十年”。在中国人看来，这简直是匪夷所思。这是由于观察问题的立场不同：我们是从国势衰弱、政治腐败的现实来看待自己晚清这一段历史的；这些外国史家则是从确立近代国家的制度和思想的角度来评价中国历史的。

“清末新政”和“戊戌变法”有两个重要的区别：

一、“戊戌变法”的主持者，光绪帝、康梁以及六君子，没有掌握实权，也缺少实际的政治经验，是些个言过其实、又过于自信、而恃勇躁进的热血书生；而“清末新政”的主持者西太后和袁世凯，却是手握重权、老练成熟的政治巨头。

二、“戊戌变法”时，清廷的皇室重臣，大部分仍心存疑虑、尚在犹豫观望；到“清末新政”时，经甲午之败、戊戌之变、庚子之乱、“八国联军”之战、清廷出逃西迁，一连串剧烈的政治震荡之后，顽固抗拒改革的大臣如徐桐、刚毅之流被惩办，清廷的政治主流对实行“新政”已达成广泛共识，推行“新政改革”的阻力大大消减了。

因此，“清末新政”的改革，所涉及的内容、范围，比“戊戌变法”要广泛得多，深刻得多，实际成效也大得多。我们的历史观，道德裁判的色彩太重，可能是因为西太后和袁世凯被大家包括史家判为反面人物，名誉不好吧，这段历史事实往往被后人忽略。

“清末新政”的改革，涉及兵制、教育、科举、法制、警察、官制、宪政等广泛领域，在思想和制度方面对近代之后的中国产生了深刻影响。其中，法制改革是重要内容之一，“大清民律”就是这时制订的。

9 “清末新政”的法制改革，是一次大规模的改革，清朝政府十分重视，专设了修订法律馆，委任沈家本、伍廷芳为修律大臣，并派团专赴日本考察法律。这次法制改革，也是根本性的改革，其根本宗旨和立法框架，不是继承和沿袭从《秦律》、《唐律》到《大清律》即所谓“中华法系”的历史传统，而是改弦更张、另起炉灶，基本采用和汲取世界近代法律和法学的成果，完全在新的基础上重新制订的。

中国传统法律制度即所谓“中华法系”，自有其历史的辉煌，在法制史上，它和大陆法系、英美法系、印度法系、伊斯兰法系，并称为世界“五大法系”。“中华法系”影响所及，还包括日本、朝鲜和东南亚诸国。但到了近代，和世界近代法律相比，它落伍了。随着西欧在近代崛起、进而在19世纪基本实现对全世界的统治，大陆法系和英美法系通行全球；而中华法系和印度法系、伊斯兰法系一起，因不适历史进步的要求，衰落、中断了。

宪法方面，中国由于两千多年的帝制统治，历史上从来没有制度性民主的传统，也就没有成文宪法。当然，按黄仁宇先生的说法，科举制，实际起着宪法的作用，是不成文宪法。不过这涉及复杂的历史观，此处不表。

中国传统法律的优势和长项，是刑法和行政法。其法制“宏纲巨目”、立法统一、分工细密、规范完备、体系严密、执法划一，受到中外法制史学者的高度评价，不仅为世界各文明

国家同时代的法制所不及，而且许多内容完全可以达到现代法律的水准。不过，西方法律在近代迅速进步；17 世纪时，欧洲的传教士和商人还在称赞中国法律的公正和文明；到 18 世纪时，欧洲人却普遍指责中国法律的落后与野蛮。中国这个“停滞的帝国”，法律进步也停滞了。相形之下，连中华法系原来的优势和长项——刑法和行政法，也落后了；尤其刑法的严酷，如死刑的“凌迟”，在世界上名声很不好。

中华法系最大的缺憾和弱项，是民商法律。中国历史上的政治文化传统，既没有独立完备的民法体系，也没有理论化的民法学。这和欧洲民商法律和民法理论极为发达的历史传统，形成鲜明对照、巨大差异。和世界近代法律相比，中国主要的差距，就在于此。直到近代，大清帝国国门洞开，中国的统治精英——那些对中国传统文化的“经史子集”学养精深、满腹经纶的儒家学者，对世界近代民法的立法和理论体系，仍然基本上一无所知。

质言之，中国是个没有民法传统的民族。

因此，法制改革，民法是重中之重。

10 值得我们注意的，也完全可以说是值得庆幸的，是“大清民律”的编纂宗旨。根据修律大臣的奏折，清朝政府对编纂《大清民律》提出明确的指导原则：

第一：“注重世界最普遍之法则”；

第二：“原本后出最精确之法理”；

第三：“求最适于中国民情之法则”。

如果我们不以人论事、因人废言，应该承认，清政府为法制改革和民法立法确定的这几条指导原则，提纲挈领，抓住了关键，相当高明。考虑到我们这个民族的历史传统、也就是顾

准同志称为“史官文化”即崇拜政治权威的特点，确立正确的指导原则、对法制改革所起的关键作用，是勿庸置疑的。

占据统治地位的政治权威，一旦掌握了正确的方向，中国由知识精英组成的官僚系统，其才能、智慧和工作的效率与成就，表现是很杰出的。这大概也就是毛泽东同志常说的“路线是个纲，纲举目张”的意思吧。

11 具体主持法制改革的，有两个关键人物，一个是沈家本，一个是伍廷芳，两人在当时都是备受尊重的法律权威。

沈家本，早年受其父影响，专注法律研究。1883 年考取进士，1901 年任刑部侍郎。沈家本研究法律，有家学背景，长于中国传统法律，主要是刑法；但他思想开放、头脑并不僵化，主张“参考古今，博稽中外”、“务期中外通行”的修律方针，大兴研究西法之风。

伍廷芳，南洋华侨，生于新加坡，在香港受教育；留学于英国林肯律师学院，取得大律师资格，是第一位有资格出席高等法庭担任律师的中国人；后被香港政府聘为法官并兼任立法局议员；在理论和实践两方面对西方法律和法学均具有系统的学识和经验。

这两人主持法制改革，正可贯通中西、相得益彰，任用可谓得人。他们俩是法制改革的指导者，实际也是整个改革的“栋梁”。不过，伍廷芳由于任职甚多，除修律大臣、刑部右侍郎外，还兼任会办商务大臣、外务部右侍郎等职，各方面都需他关照，无暇专注于法律改革；因而法制改革主要由沈家本负责。沈家本的思想虽然很开放，但对世界近代法律尤其是民法立法和民法学理论缺乏系统训练，学术素养仍不能胜任。所以，法制改革的大量工作尤其是法律的起草、制订，是由清朝

政府高薪聘请日本的法律专家完成的。

12 新的刑法《大清刑律草案》，是由日本东京帝国大学法律教授冈田朝太郎起草的。冈田朝太郎是日本著名法律专家，所谓“帝大七博士”之一。他的译著《刑法各论》和《刑法总论》，在当时的中国很有影响。

中国的第一部民法《大清民律草案》，是由日本法学士、东京控诉院判事松冈义正起草制订的。《大清民律草案》，基本依《日本民法典》编订，采“五分法”体例；其主体部分——“总则”、“债权”、“物权”，由松冈义正执笔；“亲属”、“继承”两部分，因较多涉及中国风俗民情的特点，由修订法律馆的中方学者章宗元、朱献文、高种、陈录执笔。

《大清民律草案》和《日本民法典》的区别，只是“物权”和“债权”两个部分的编排顺序不同：《日本民法典》，是“物权”在前，“债权”在后，反映民法制订时，日本社会的商品化程度尚低，比较注重财产权利的静态规则；而《大清民律草案》，则把“债权”提在“物权”前面，体现更为注重财产权利动态规则的思想。《大清民律草案》这个顺序，和《德国民法典》是一致的。

新的商法《大清商律草案》，由日本东京帝国大学商科及法律教授志田钾太郎执笔起草，分为“总则”、“商行为”、“公司法”、“海船法”、“票据法”几个部分，基本也是依《日本商法》写成。

“清末新政”法制改革完成的上述立法，构成中国近代法制的基础。国民党政府的《六法全书》，也基本由此沿袭而来。以民法为例，《大清民律草案》的“五分法”体例、立法框架和基本内容，到北洋政府的《民法草案》，再到国民党政府的

《民法典》，便一直延续下来，没有大的变化。

13 一个国家的法律，请外国人来起草、制订，这在中国历史上，是从来没有过的事，即使在世界上，自近代以来民族国家崛起、民族主义勃兴的时代之后，人们也会觉得难以接受。

“清末新政”的法制改革，被中国人请来当“老师”的日本法律专家，当时其实也是刚“毕业”不久的“学生”。日本在历史上，由于奉中国为“文化母国”，法律亦属中华法系，没有民商法律的传统。

日本到近代明治维新开国，举国一致全力“求知识于世界”，以求“脱亚入欧”，大力改革传统法制，先师事法国，由日本政府聘请的法国顾问布瓦索纳特起草新的《刑法》和《民法》。《民法》于1890年公布，拟于1893年实施，但由于这部民法仿照《法国民法典》写成，被一些人认为自由主义色彩过重，和日本封建主义的传统习俗相冲突，不符合日本国情；《民法草案》公布之后，遭到激烈反对，日本政府决定延期实施，后来则宣布废止。

随后，日本政府又另设“法典调查会”，由日本法学专家穗积陈重、富井政章、梅谦次郎三人依照《德国民法典》体例，重新起草制订了《日本民法典》。商法，则由聘请的德国法律专家洛斯勒起草制订。

至19世纪末，日本的刑法、民法、商法、刑诉法、民诉法等近代社会所需要的基本法律体系的立法，全部完成。日本的近代法律，是请外国人帮助起草制订的，实际上是从外国“拿来”搬进日本的。

法制改革的故事，意味深长。近代早期，日本在中国稍

后，也被西方列强用炮舰强行撞开国门，被迫订立包括“治外法权”在内的不平等条约。由此激发了日本民族主义的高涨，在西方人笔下，那时的日本人，“恨死了西方列强，却拼命地向西方学习。”到本世纪初，日本人用改革法制的方法，废除了“治外法权”。

中国人对“治外法权”，用的是革命的方法。经过一百年的抗争，直到1943年，因为二战期间和西方大国是盟国，才废除“治外法权”——还只是在形式上；真正废除西方列强对华不平等条约，是共产党领导的革命胜利时才实现。

中国的革命方法，无疑会使我们更具有民族自豪感；而日本却在现代化的进程中，远远走在我们前面。我们反思这段历史，该作何感想呢？又该吸收和记取一些什么样的历史智慧和教训呢？

实际上，在近代世界以前，如文艺复兴时代的意大利半岛诸国，以及更早的古希腊城邦诸国，许多国家都请外国人来制订法律。那时的人们，没有后来的人们那些“民族独立”、“爱国主义”等观念的障碍。而且，请外国人来制订法律的原因，也并不是因为本国找不到制订法律的人才，而是认为本国的法学家生活在既定社会环境中，易被本国某些既得利益集团左右，因而在立法时不易作到“公正”。卢梭在《社会契约论》里，曾讲过这个道理。

请外国人来制订法律，日本人是搭了末班车。中国人出于形势所迫，也搭了末班车。而日本在二次大战战败后，则完全是在被迫的情况下，由麦克阿瑟越俎代庖，给他们制订了《宪法》和《土地改革法》。民族尊严受屈辱是无疑的了，当然也是咎由自取。可后来的情况表明，日本由此却受益匪浅。

这是一些很有启示意味的事例。看来，“先生欺负学生”，是一回事，先生是否确实有值得学习的学问，是另一回事。日本人可谓世界上最好的学生了，他们在近代也曾受西方列强的欺负，却迅速学来了西方人的学问；不仅由弱变强，由传统社会进入近代社会，而且转过来给中国人当了先生。当然，日本人后来也学了他们的先生的老样儿，又来欺负中国这个学生。这是后话。

世界近代法律大规模地系统地引进中国，日本起了中介作用。在此之前，欧洲列强为“改造中国”，曾进行过许多努力，但是由于中西方文化的差异，主要是基督教的因素吧，西方文化遭到中国的拒绝和排斥。日本可能是由于和中国“同种同文”的缘故，得其便利，而获得成功。

文明的差异、冲突、交汇和融合，常常伴随着战争杀戮的血腥。对这些事，即使是从事“纯学术”的学者，分析研究起来也很难做到完全冷静、平和、客观、公允，不受民族感情的影响。但在此处，有一点应该是很明确的，那就是：我们应当把受聘来中国帮助起草法律的日本法学专家，和发动侵略战争、来中国杀人放火的日本军国主义者，加以区别。

在“文革”的狂热年代，中苏决裂达到顶峰，不仅互相激烈对骂、恶语相加，而且在珍宝岛兵戎相见，甚至差点爆发核战争；但就在那时，毛泽东却曾提议给修建武汉长江大桥的一位苏联设计师建一座纪念碑，因为他发明的“沉井法”，首先在中国成功地付诸实践。今天，我们是否也该给松冈义正等日本法学家出一本传记呢？因为他们给中国带来的，不是血与火，而是知识。

14 世界近代法律，源于欧洲，又分为两个大的法系：英

美法系（普通法系）和大陆法系（罗马法系）。

英美法系，又称普通法系，产生于英国，其主要特点是采取案例法体例。英国人把法律带到美国，在美国又发展出一些不同的特点，但同出一源，也是案例法体例。英美法系，实际上基本来自罗马法，可英国人在很长时间里不愿意承认这一点，而把它的渊源归于日耳曼法。英国著名法学家梅因在他的名著《古代法》中，经过严谨的学术研究，批驳了英国人出于民族虚荣的偏见，正确地论证了英美法系和罗马法之间基本的渊源关系。

随着英国的海外殖民扩张，英美法系被英国人带到世界许多国家。号称“日不落”的大英帝国，在20世纪汹涌澎湃的民族解放浪潮中分崩瓦解了，但英美法系作为殖民扩张的副产品，却在这些国家留下来了。英美法系影响所及，在世界各国中，约有近半数。

大陆法系，也称罗马法系，其渊源，自然归结于纯正的罗马法。大陆法系，以《法国民法典》和《德国民法典》最具代表性。世界上属大陆法系的国家，大都师法这两家。

《法国民法典》，是法国大革命的产物。血雨腥风的法国大革命之花，结出了《法国民法典》之果。这部著名的法典，是拿破仑亲自主持法学专家开会，以罗马法的名著《法学阶梯》为蓝本制订的，亦称《拿破仑法典》。它颁布于1803年，距今已有近200年了，法国现在仍作为现行法使用，可见其不同凡响。拿破仑不满足于他的这部凝集了法国革命主要成果的杰作仅由法国独享，便用刺刀、大炮和龙骑兵的铁蹄，把它强制地恩赐给意大利和德意志以及其他欧洲国家的人民。历史学家无不承认此举对被拿破仑征服的欧洲诸国传播法国革命的影响、

促进商品经济发展、扫荡欧洲封建势力所起的积极作用；当然，他们也小心而明智地不去徒劳地为拿破仑洗刷“侵略”的罪责。

《德国民法典》，颁布于1900年，比《法国民法典》晚了近一个世纪。这中间，德国经历了半个多世纪的工业革命，已成长为发达的工业国家，因而许多工业革命的新经验被吸收进了《德国民法典》，如关于“法人”的规范，就完备得多；而《法国民法典》制订时，法国基本上还是一个农业社会，连“法人”这个词还没有呢。《德国民法典》，还凝集了德国法学家即所谓“历史法学派”近百年的法学研究的心血，谓之“集德国法学之大成”，其科学、精密、严谨、成熟，比《法国民法典》的学术水平高得多，框架体例也合理得多。

以法国和德国为典型代表的大陆法系，为许多国家立法时所效仿，在世界上有广泛影响。在世界上，大陆法系大致与英美法系平分秋色，也有近半数之多的国家。

全面评价这两大法系的优劣长短，不是一两句话的事。一般说来，英美法系和大陆法系，都能为发达、成熟的市场经济及社会生活提供系统、完善的法律规范。不过，和大陆法系相比，英美法系不仅有体系庞杂、结构缺乏系统性、理论性差、各个部分之间逻辑联系不严谨等明显缺陷；而且法律文献卷帙浩繁、汗牛充栋、规模过于庞大，律师的职业分工过细过窄、高度专业化，普通百姓更是“望法兴叹”，不找律师，连离个婚都难。

实际上，案例法体例，即使对英美法系的国家如美国，也并非合乎科学先进与经济合理的最佳选择。为了维持市场经济及社会生活的规范，社会耗费了过大的法学资源。美国人其实

是在为维护自己的法律传统而背历史包袱。

法国人也有这个问题。《拿破仑法典》再了不起，毕竟200年了，时代变迁，经济和社会生活日新月异，早已今非昔比。法国这部民法典，有许多内容条款陈旧过时，概念逻辑有欠严谨，体例框架也不甚合理。法国不少法律专家提出制订新的民法典，但法国政府却只愿修修补补，不肯推倒重来，固执地要维护《拿破仑法典》这份历史光荣。这是为了顾面子而背历史包袱。

中国有句俗话，叫“死要面子活受罪”。看来这并非中国人独有的毛病。大凡历史传统，人们习以为常了，便常常发生对传统的珍爱压倒科学合理要求的情况。传统深厚的国家如此。即使那些历史不长、传统不多的国家如美国，也要找点包袱背上，而且还格外珍惜。

在近代，为了维护儒家学说伦理纲常的历史传统，排斥拒绝西方文明的外来影响，中国的士大夫们曾长期进行过顽强的抗争，却做了蠢事，使中国付出了沉重的代价。这更是大家都知道的历史。

不过，在民法方面，我们却没有历史包袱可背。中国是个没有民法传统的民族。因此，在民法问题上，我们完全可以学习、采用世界上最好的法律，作出最符合科学、先进、经济、合理要求的选择。

显然，英美法系的法律，和大陆法系的法国民法，不是我们学习和效仿的合适对象。有幸的是，我们的前辈，清末法制改革的有识之士，遵照“注重世界最普遍之法则”、“原本后出最精确之法理”的宗旨，在起草《大清民律草案》时，没有采取英美法系的案例法，也没有采取大陆法系的《法国民法典》

的模式，而是采取了《德国民法典》的模式。虽然《大清民律草案》是由松冈义正依照《日本民法典》起草的，但在把“物权”与“债权”的顺序颠倒之后，却和《德国民法典》更为一致。在《德国民法典》问世之后，《瑞士民法典》在它的基础上又有一些新的改进，主要是采用“民商合一”体例，其中的一些优胜之处，也被《大清民律草案》吸取了。

晚清政府干过许多丧权辱国的蠢事，但这件事，办得却很聪明。

15 对世界近代法律，必须追溯到欧洲古代的罗马法，才算是找到了它的源头。

有国家，就有法，罗马法也是如此。

罗马法产生于距今两千五百年意大利半岛古罗马王政后期，自罗马第六个国王塞维阿·塔里阿的改革，真正意义上的国家开始形成，法律随之产生。

罗马进入共和国时期，积极进行对外扩张，经过三次“布匿战争”，打败了海上强国迦太基，取得地中海的霸权。罗马的扩张，引起社会经济生活的深刻变动，包括奴隶买卖在内的海上和陆上贸易日益兴盛。商品经济在呼唤为它服务的法。以“十二铜表法”为标志的成文法的公开化，是罗马法走出的第一步。

地中海沿岸各民族，因地利之便，历来有商业传统。罗马帝国大一统的“罗马和平”，使海陆交通变得安全便利，地中海沿岸各民族间的商业贸易进一步走向高度繁荣。罗马帝国，和中华帝国以及历史上的其它帝国不同的是，它不是“农业文明”、“游牧文明”的帝国，而是“海洋文明”、“商业文明”的帝国。这是罗马法产生的经济基础

在此期间，罗马研究法律的学术活动空前活跃，诸家争鸣、学派林立、人才辈出，法学学术十分繁荣。这和古代中国的春秋战国诸子百家的情形，可谓无独有偶。罗马原有的“市民法”，和罗马帝国统治下各民族间的“国际贸易”背景下产生的“万民法”，以及形式灵活的“裁判官法”，逐渐融会一体，走向完善、成熟，形成包括人法、物法、诉讼法在内的发达完备的体系。这是罗马法产生的学术背景。

恩格斯说：罗马法是“商品生产者社会的第一部世界性法律”。罗马法，是商品社会的“几何公理”，市场经济的ABC。

公元3世纪后，罗马帝国走向衰落、分裂，5世纪，西罗马帝国灭亡。罗马法鼎盛发达的“古典时期”也走向衰落。欧洲进入中世纪，“农业文明”取代了“商业文明”，罗马法失去它赖以存在的经济基础，湮灭了。

12世纪时，一个偶然的机会，人们在意大利北部的阿马尔菲发现了东罗马帝国皇帝查士丁尼在五六百年前编撰的罗马法文献《国法大全》的手稿。这一发现，引起学者们的普遍关注和浓厚兴趣，在意大利的波伦亚大学，率先开展对罗马法的研究，法国、荷兰、英国、德国以及欧洲许多国家的学生纷纷前来该校留学，高潮时人数多达万人，可谓盛况空前。这就是“罗马法复兴运动”。它和“文艺复兴运动”、“马丁·路德宗教改革运动”一起，被史家并称为“欧洲资产阶级早期的三大思想运动”。

罗马法被“重新发现”，正值欧洲资本主义商品经济的萌动和发展早期，可谓适逢其会。马克思、恩格斯以他们历史唯物论的锐利目光注意到这一点，他们说：罗马法是“商品生产者社会的第一部世界性法律”，它是“绝对不承认封建关系并

充分预料到现代私有制的法律”，“在罗马法中，凡是中世纪后期的市民阶级还在不自觉地追求的东西，都已经是现成的了”，“以至一切后来的法律都不能对它作任何实质性的修改”。

罗马法重新崛起，遂大行其道，几乎被欧洲各国所接受。有的国家将罗马法稍加修改，直接作为现行法律使用；有的国家则吸取罗马法的概念、范畴和基本原理，融入本国法律。大体上，前者，即后来的大陆法系；后者，则形成英美法系。后来的《法国民法典》，就是拿破仑以罗马法的名著《法学阶梯》为蓝本制订的，因而也称“现代法学阶梯”。而《德国民法典》，则是以罗马法的另一名著《学说汇纂》为蓝本进行研究之后制订的，因而也称“现代学说汇纂”。

罗马法根基于地中海沿岸各民族数百年商业繁荣的社会经济生活，继承汲取古希腊理性哲学的优良传统，全面运用亚里士多德创立的形式逻辑的科学方法，其概念精确、逻辑严谨、体系完整，堪称人类文明智慧之瑰宝。

罗马法并非文人雅士经院书斋象牙之塔的观赏品味之物，而是关乎富民强国的经世致用之学。欧洲能于近代率先挣脱中世纪“黑暗时代”的枷锁、独步世界文明进步繁荣强盛之前列，“罗马法复兴运动”，其功实不可没。

德国著名法学家耶林曾不无夸张地说：“罗马曾三次征服世界，第一次以武力，第二次以宗教，第三次以法。”罗马帝国的武功，其实只是征服了地中海周围的地区，论面积、人口，与同时代的汉帝国大致相当。基督教最终也只传播于不足三分之一的世界。惟有罗马法，经复兴运动，由欧洲的扩张，而遍布世界，得以克尽全功。

人类文明的优秀成果，应当属于全世界。

16 将世界近代法律追溯到它的源头之后，我们再回头来看看这部《大清民律草案》的情况。

1906年，日本法学家松冈义正来到中国，之后被清政府正式以每月八百银元的高薪聘请起草民法。1910年，《大清民律草案》脱稿。1911年，进入审议程序。其中“总则”、“债权”、“物权”三编，经内阁审核之后，交“资政院”即当时“预备立宪”的所谓“议会”议决。“亲属”、“继承”两编，因部分条款受到“不符合中国传统习俗”的指责，暂交礼学馆商议斟酌，再行奏进议决。

这部《大清民律草案》，采《德国民法典》体例，共分五编。

“总则”编，分为八章：法例、人、法人、物、法律行为、期间和期日、时效、权利之行为和担保，共33条。

“债权”编，分为八章：通则、契约、广告、发行指示证券、发行无记名证券、管理事务、不当得利、侵权行为，共654条。

“物权”编，分为七章：通则、所有权、地上权、永佃权、地役权、担保物权、占有，共339条。

“亲属”编，分为七章，总则、家制、婚姻、亲子、监护、亲属会、扶养义务，共143条。

“继承”编，分为六章：总则、继承、遗嘱、特留财产、无人承认之继承、债权人或受遗人之权利，共110条。

《大清民律草案》共五编，35章，1569条。

显然，仅从“编”的划分和“章”的名目来看，它的大部分内容，那些我们或许到今天仍感陌生的名词、概念和范畴，是传统的“中华法系”的法律闻所未闻的。这部民法，基本采

取世界近代法律普遍通行的原则和内容，是典型的大陆法系之《德国民法》分支的体例，也吸收了《日本民法》和《瑞士民法》的一些特点。

《大清民律草案》起草制订完成，正在审议程序中，这时，辛亥革命爆发。1911 年 10 月，武昌首先起义，各省群起响应。早已千疮百孔、风雨飘摇的清朝政府阵脚大乱，哪里还顾得上什么民法。《大清民律草案》未及完成最后的审议成为正式法典，也未颁布，清王朝灭亡了。

17 1912 年 1 月 1 日，孙中山在南京宣誓就职临时大总统，中华民国成立。南京的民国政府草创之初，革命尚未成功，各路人马仓促间凑在一起，军队、财政尚茫无头绪，北伐战费都无法应付。如此情形，立法问题很难提上新生的民国政权的议事日程。

伍廷芳曾是清朝政府的修律大臣，此时已投向新的中华民国政权，当了南北议和谈判的南方代表，并担任民国政府司法总长。他却没有忘记“清末新政”时他曾费了许多心血的法制改革，他上书孙中山称：“……本部现拟请前清之民律草案、第一次刑法草案、刑事民事诉讼法、法院编制法、商律、破产律、违警律中，除第一次刑法草案关于帝室之罪及关于内乱之死刑，碍难适用外，余皆由民国政府声明继续有效，以为临时适用法律，俾司法者有所根据。谨将所拟呈请大总统咨由参议院承认，然后以命令公布，通饬全国一律遵行。俟中华民国法律颁布，即行废止。”

伍廷芳的意见很明确：清末法制改革时制订的法律，除个别条款之外，一律沿用，暂时作为新的民国政权的法律，继续有效。

孙中山准其所请，随即于 1912 年 3 月 24 日交参议院审议。几天之后，参议院于 4 月 3 日议决通过伍廷芳提出的提案。

孙中山决定沿用清朝法律，是欧洲人的传统做法。在欧洲“法律至上”的观念里，法和国家一样，是任何一个社会维持基本秩序所须臾不可或缺的东西。当革命胜利后的新政权仓促间来不及制订新的法律之前，便须沿用旧政权的法律。

孙中山的南京民国政权好景不长，时仅数月，因实力不支，在袁世凯的威逼下屈服了，让位给北洋政权。袁世凯一上台，就宣布援用清末的法律：“民国民法典尚未颁布，前清之现行法律除裁判部分及与国体有抵触者外，当然继续有效”，“前清现行刑律关于民事各条，除与国体及嗣后颁行成文法抵触之部分外，仍应认为继续有效”。

清末法制改革时制订的法律，到了民国，无论孙中山，还是袁世凯，都主张继续沿用。这个决定，对民国以后的法律，产生了深刻的影响。

北洋政权甫立，立法重新开张。1914 年，法律编审会开始修订民律草案，次年完成“通则”部分。1918 年，法律编审会改为修订法律馆。

1922 年，中国政府代表顾维钧在华盛顿会议上，提出收回“领事裁判权”即“治外法权”的主张；西方列强也在会议上许诺，待中国法制改革完成，即放弃对华“治外法权”。外交家们一番苦心，但虎口谋肉，岂是好商量的事，中国自己也太不争气，内政一团混乱，“临城劫案”事发，列强有了借口，取消对华“治外法权”的事，食言了。但国内法制改订工作却受此刺激，遂加速进行。

经过清末法制改革的立法实践，加上出国学习法律的留学生陆续回国，中国已经有一批自己的法律人才，这次修订民法的工作，主要由中国自己的法律专家进行。其中：

“总则”编，由大理院院长余棨昌起草。

“债权”编，由法律修订馆副总裁应时和编纂，梁敬錞主稿。

“物权”编，由北京大学教授黄佑昌主稿。

“亲属”、“继承”两编，由清末法制改革时曾经参与起草《大清民律草案》的高种主稿。

这是民律的第二次草案。这个草案，延续了原《大清民律草案》的体例框架和基本内容。草案起草时，曾打算制订“民商合一”的法典，对此曾有许多讨论和争论，因为工作浩繁，学术上难度也大，未能如愿。

这次起草民律，最有意义的工作，是进行了民间风俗习惯的调查，这项工作，始于清末“法制改革”时清廷的一项指令，在革命和战乱的局势下，断断续续，历经十几年，终于告一段落，完成了《关于民商事习惯的调查报告》。对我国民间处理财产问题长期历史形成的习惯作法，如土地制度的“老佃”，以及“典权”、“先买”、“会”等，经过调查研究，在民律中增加了一些体现我国民族特色的条款。如果说，清末法制改革时的《民律草案》，基本上还是照搬；那么这次民法立法，在实现世界普遍通行之法理与中国民间习俗传统特点的结合方面，取得了明显的进展和成绩。

《关于民商事习惯的调查报告》，其意义还不仅在于立法，于司法方面也很重要。世界各国民商法典，大都有“法律所未规定者，依习惯，无习惯者，依法理”的原则规定，所以，

《关于民商事习惯的调查报告》的完成，也为司法实践提供了依据。

附带说一句，据我所知，我国现在的立法，这类工作尚未进行。

与此同时，商法的修订也在进行。

1915 年，“破产法”草案完成。

1916 年，“公司法”草案完成。

1923 年，“公断法”草案完成。

1925 年，“票据法”草案完成。

1926 年，“海船法”草案完成。

1927 年，“保险契约法”草案完成。

《民律草案》起草制订完成以后，正在“议会”——就是那个当时因发生 5000 大洋一票贿选曹锟当“总统”的丑闻而被人们称作“猪仔议员”组成的议会——审议时，发生了“北京政变”：直奉两系军阀激战方酣，直系将领冯玉祥临阵倒戈，回师北京，囚禁了“贿选总统”曹锟，解散了“猪仔议会”。北洋政权的“民律草案”，未能完成立法审议的最后一道程序而成为正式法典，流产了。

当时的中国，在袁世凯死后，国家统一陷于瓦解，各路军阀割据称雄、混战不已，但是名义上还承认北洋政权为中央政府，因而也承认北洋政权颁布的法律。

和北洋政权公开对峙的，是孙中山在广州的国民党政权。先时称为“护法军政府”。国共合作后的“大革命”时期，1925 年 7 月，正式成立中华民国国民政府。1926 年，国民政府北伐迁至武汉。这是个革命政权，又在军事时期，法制建设不是关注的重点，实际立法也不多。

对旧法律的态度，由国民政府司法会议决定："民法以前清民律草案为蓝本，有与党纲相冲突者，由司法官以立法手段参照党纲和代表大会宣言，酌量变更"，"商法问题，决定公司条例商人通例商事公断，仍为有效"。

也就是说，它不承认北洋政权的法律，而宣布适用清末法制改革的法律。

国民政府在武汉时，北伐战争正在进行，继而发生国共分裂，随后，汪精卫和蒋介石"宁汉合流"，这个政府昙花一现，不久便消失了。国民党这个时期的政府的立法和决议没有发挥多大实际影响。不过，由于时值国共合作时期，所以，这也是中国共产党和这个"法统"更早一些的又一段因缘。

18 1927年4月，蒋介石为首的国民党政府在南京成立。6月，设立法制局，作为起草法律的机构。1928年12月，国民政府立法院成立，取代法制局。1929年1月，立法院成立民法起草委员会，由傅秉常、史尚宽、焦易堂、林彬、郑毓秀五人组成，并聘请司法院长王宠惠、考试院长戴传贤、法国人宝道为顾问。民事立法工作正式展开。

1929年4月，"总则"编起草完成，立法院4月30日审议通过，5月23日正式公布。

1929年11月，"债"编起草完成，立法院11月8日审议通过，11月22日正式公布。

1929年11月，"物权"编起草完成，立法院11月19日审议通过，11月30日正式公布。

1930年12月，"亲属"、"继承"两编也先后起草完成，经立法院审议通过后，于同年12月26日正式公布。

至此，"中国民法典"的编订工作全部完成，并审议通过

正式颁布。由于基本采取了“民商合一”体例，原商事法规中，“商人通则”、“商行为”等部分被撤销，许多内容在民法典中加以规定。但商法的主要部分却未能并入《民法典》，而是另行制订单行法加以规范，仍列在“商法”的名目之下。

1927年12月26日，“公司法”正式公布。“票据法”、“海船法”、“保险法”也于1929年10月至12月先后正式公布。

至此，商事立法也基本完成。

从上述情况，我们看到，南京国民党政权的民商法律，其起草制订，前后的实际工作时间，只有一年多。至于立法机构审议通过，到正式公布，则简直像现代工业生产中制造汽车或者彩电的流水线，橡皮图章排头盖去，三下五除二，就大功告成，解决了。如此情形，若说什么民主政治的程序和立法的严肃性，只能令人哑然失笑。国民党在从大陆到台湾的几十年里引为骄傲的《六法全书》，当时就是这样诞生的。

可如此急促就章，却似乎并未影响这部《民法典》的“产品质量”，到今天，已经六十多年了，它仍在台湾作为现行法典使用，其主体部分“物权法”和“债法”竟一字未易。其中的奥妙何在呢？

南京的国民党政府网罗了一批对法律确有造诣的杰出人才，是原因之一。主要的原因，诚如立法院民法起草委员会首席委员傅秉常所说：“直到目前的法律（1929年）公布前，（1910年的大清民律）并未被中华民国的法律修改或废除，而且它始终是民法的基础。在新的民法公布前，这部民法仍在全国执行”。也就是说，“清末新政”法制改革时制订的法律，到民国时代，延续下来了，立法研究和执法实践，未曾中断。一

代接一代的中国法律专家，为中国法制的进步，包括和中国的国情民俗相结合，已经付出二十多年的心血。

不过，傅秉常没有说的是，国民党政府这部“新的民法”，不仅在体例框架、基本内容上，和《大清民律草案》、以及北洋政府的第二次《民律草案》，一脉相承，并无二致；而且，从晚清政府到北洋政权时期从事立法研究的法律专家花费大量精力搞的《关于习惯的调查报告》，被国民党政府从北京直接拿去并采用了，这无疑省却了许多工作量，加快了立法进度。

蒋介石的国民党政权统治中国二十二年，内政外交，乏善可陈，最后以失败告终；拿《六法全书》标榜政绩，自我安慰，这种人情之常，可以理解。可是，如果以为《六法全书》完全是由国民党政府独自开创和完成的事业，则是不符合历史事实的。

19 《六法全书》的这部民法典，似乎在仓促间诞生，但至今半个多世纪了，不仅国民党引为骄傲，以政绩相标榜，也受到中外法学界知名学者的一致好评。对这部《民法典》，我们该作何评价呢？

这部《民法典》，源自传统深厚的欧洲之罗马法，又历经“罗马法复兴运动”以来数百年之千锤百炼，已臻于十分完善、成熟之境，是西方文明智慧的杰出成就；它的体例框架、基本原则和主要内容，直接采自大陆法系之《德国民法典》，不仅遵循世界普遍通行之法理，而且在世界近代各国的法律中，可以认为“拿来”了一个最好的。

这部《民法典》，历经清朝末年和两代“民国”，虽一波三折，却一脉相承：体例框架、基本内容始终维持未变，立法的研究改进循此进行，执法实践的信息反馈也有延续性。尤其是

在世界近代法律的普遍原理和中国的国情民俗相结合方面，中国的法律专家做了大量调查研究，求其最适于中国民情，经过二十年的“磨合”，它已经中国化了。

这部《民法典》，在制订和修订中，始终按照“原本后出最精确之法理”，不仅基本采取学术水平极其杰出的《德国民法典》，而且广泛吸取世界各国法律进步的新成果，因而在当时的世界上，是比较先进的。如：

实行社会本位，强调社会公益。西方较早的立法，多有过于强调个人权利、个人利益的倾向，即所谓“个人本位”。随着经济发展和社会进步，“个人本位”逐渐显出其弊病，西方各国也在努力谋求改进。这部民法吸取了近代以来世界法律进步的成果，在“个人本位”的基础上按“社会本位”的思想作了修正和改进。

采取“民商合一”体例，如前所述，也是比较先进的。

实行男女平权。这是国共合作“大革命时期”的进步思潮在民事立法上的体现。这方面，与同时代的世界各国法律相比，相当先进。如法国民法，直到二次大战之后的七十年代修改时，在男女平权方面，才达到中国三十年代这部《民法典》的水平。

规定权利行使界限。不仅保护债权，在可能范围内对债务人也加以保护。“债权”编的名目，也改称“债”编，这在世界各国民法中，独具特色。

采用最新编制，增设“法例”，将全编通用的法则，置于全编之首，在编制方法上，方便查阅，亦属先进实用，等。

这部《民法典》，还具有超前性的特点。在它开始起草的清朝末年，到正式颁布的 30 年代，中国基本上还是一个农业

社会，绝大部分经济生活还停留在古代社会。而20世纪末的台湾，工业化已有长足进展，其“大进大出”的经济模式更和国际市场融会一体，已发展成为相当发达的现代商品社会。但这部《民法典》的主体部分——“债法”和“物权法”，却一字未易、未作任何修改，仍能基本胜任规范经济生活的要求，作为现行法律使用。

这部《民法典》，还有一个颇具文化色彩的特点，文体半文半白，文字古朴典雅，富于浓郁的民族风格。许多外国人包括不少中国人，有一种成见，认为中文表述事物缺乏精确性，因而不适合书写法律文件。但这部《民法典》却无此弊病。浓郁的民族风格和精确的法律用语，浑然一体，十分和谐，显示了起草民法的中国法学专家们兼具精湛的法学素养和深厚的汉语功力。当然，在现代社会，法律文献须适应社会大众的要求，文言体不适合了。

总之，这部《民法典》具有普遍性、先进性、中国特色和超前性的特点和优点。清末法制改革时的有识之士提出的三条编纂宗旨，——“注重世界最普遍之法则”、“原本后出最精确之法理”、“求最适于中国国情民俗”，使立法有所遵循，也因此受益匪浅。

这部《民法典》当然不会完美无缺，有待继续谋求改进，这涉及许多专门的法学学术，此处不多赘述。不过要说最大的问题，是它在颁布之后，在中国大陆基本没有实施。民法颁布第二年，“九一八”事变发生，然后是八年抗战，三年内战，多灾多难的中国，在当时根本不具备这部民法得以实施的基本的政治和社会的前提条件——民族独立和国家统一。有国家，才有法，国家不成个样子，即便有一部《民法典》，靠谁来执

行呢？在大部分地区，还不是一纸空文？

它的真正实施，是在台湾。

20 市场经济就是法制经济，现在已成为人们的广泛共识。如果说，“法制”，指的是法律条文和司法组织；“法治”，则是指法律得以贯彻实施的现实。要实现市场经济的“法治”，首先要有一部好的民法。但仅有民法，还不足以实现法治。一般来说，要实现市场经济的“法治”，须经过这么三个环节：

第一，要有一部好的民法。

第二，还要有民法学，首先是民法解释学，以培训大批专业人员，尤其是政府官员，来执法。

第三，经过长期的执法实践，使人民逐渐培养起民法传统；就是说，对大多数人，应当使之成为一种自觉的生活方式。或者按照黑格尔的说法，使“法律”经由个人“道德”，再转化为社会大众的普遍“伦理”，使法律的实施具有广泛的“伦理基础”。

显然，有了好的民法之后，民法学，首先是民法解释学，是关键。建立中国的民法学，这是学者的责任。

如前所述，中国近代以来从晚清政府、北洋政府到国民党政府，尽管政治腐败，但民法是好的。这很重要，有好题目，才能做出好文章，有一部好的民法，才能产生好的民法学。自清末法制改革之后的近半个世纪里，中国涌现出一批相当优秀的民法学专家，如戴修瓒、胡长清、陈瑾昆、史尚宽等。史尚宽的《民法全书》，是民法学者学习与研究民法理论时首选与必读的权威之学术著作。它在台湾民法学中的学术地位与作用，功不可没。

即以近年亚洲金融危机而言，学者分析，市场经济的法治

不健全不完善，是重要原因。而台湾经济这次在金融危机中的波动不大，比较稳定，其受惠于法制比较健全的因素，不可忽视。前人栽树，后人乘凉，史尚宽先生虽然已经去世近二十多年了，但我们不应当忘记这里也有史先生的功劳。

人们时常习惯于夸大政治领袖的作用。可是，并不是只有政治领袖用权力能以改造社会，有时候，学者以思想和知识改造社会，作用也许更大。历史变迁，大浪淘沙。如今，中国有多少人能说得出历史上那几百个皇帝的姓名呢？可他们却都知道孔子和司马迁；英国有多少人能说得出近代有多少个首相呢？可他们知道霍布斯和洛克；法国有多少人能说得出那众多的国王、总理呢？可他们知道孟德斯鸠和卢梭。中国人也应当知道史尚宽，不要等到将来，经过历史的“实践检验”之后，而是现在。

有人说，台湾的社会科学，是法学一枝独秀；法学，是民法学一枝独秀；实际上，民法学，又是民法解释学一枝独秀。这话可能有点道理。比如，台湾近年来开放社会科学，法学大专院校的教科书中，《外国法制史》和《中国法制史》，现在用的就是中国大陆北京大学由嵘和人民大学张晋藩编写的教材。

民法解释学一枝独秀，在学术上自然不无偏颇。可是，从加强市场经济法治建设的角度来看，对民法解释学的需要，是首当其冲，最迫切，也最实际。史尚宽的《民法全书》，基本是民法解释学。

台湾的经济起飞，不为无因。台湾人真幸运。

21 然后，我们有必要简要介绍一下《六法全书》在中国大陆的命运。

如前所述，《六法全书》在历史上，曾经和中国共产党有

过两度因缘：

第一次，是20世纪20年代的“大革命时期”，在中国共产党“第三次全国代表大会”和中国国民党“第一次全国代表大会”之后，国共两党合作，联手掀起“大革命”的高潮。广州时期的国民政府，和北伐迁至武汉的国民政府，都是国共两党联合组成的。

这个时期的国民政府，因为和北京的北洋政权在政治上处于武装对立的地位，拒绝承认北洋政权的法律，而是继承孙中山建立民国时的传统，宣布适用清末法制改革时制订的法律。但是，清末法制改革制订的法律，和北洋政府修改制订的法律，却一脉相承，基本是一回事，都是后来又延至《六法全书》的前身。

虽然当时无论是共产党还是国民党的领袖们所关注的，都不是什么法律问题，但从“法统”的角度说，在1923年国共合作到1927年国共分裂这四年的“大革命时期”，他们却有过一段拥有同一个“法统”的历史。

在国共两党分裂后的“十年内战”时期，共产党在他领导的“中央苏区”和其他根据地的苏维埃政权，因为在政治上和国民党政权处于内战状态，自然是与这个“法统”无缘了。

第二次，是在日寇大举侵华、民族危机深重，国共两党停止内战、再度合作、共同抗日的时期。这一次，有了前一次的教训，不再采取共产党员以个人身份参加国民党，合作的方式比较合理。共产党承认国民党政权为中央政府，工农红军改编为国民革命军，共产党领导的根据地政府则作为国民政府的特区。这样，共产党和这部《六法全书》，也就再度结缘了。在共产党领导的“特区”和后来在敌后开辟的根据地建立的抗日

民主政府，便以《六法全书》的民法和刑法作为处理刑事民事纠纷的办案依据。

这段时期，虽然无论是国民党还是共产党都处在对日战争时期，所关注的重点仍然不是法律问题，但国共两党毕竟又在同一个“法统”之下，有八年历史。

抗战胜利后，共产党曾对“和平民主”进行过真诚的努力，并作了重大让步；可就像老百姓俗话说的，“要得好，大让小”；国民党是大党，力量强，居于主导地位，却一味迷信武力对和平缺乏诚意，和谈失败，两党关系破裂，内战再起，不过也还是谈谈打打，又拖了一段。

到1947年春，国民党军队攻占延安，和谈彻底破裂。自共产党喊出“打倒蒋介石，解放全中国”的口号起，“法统”问题在政治上也发生了重大变化。国民党推翻政协决议，于1948年召开“伪国大”，制订“伪宪法”，受到共产党严厉谴责，这个“伪”字的由来，不为无因。

不过，毛泽东和中共领袖关注的焦点，是打仗和土改，未必顾得上去管什么“法统”的细目，各解放区的政权机关，在刑事民事的司法实际工作中仍然在执行《六法全书》，似乎也没有觉得它于反对国民党的军事与政治斗争有什么妨碍。这一段时间，又有两年。

总之，从国共两党恩恩怨怨、两度合作、又两度破裂的二十多年的全部历史看，共产党和《六法全书》的“法统”结缘的时间，约占一半多，有十几年。

当然，中国人自20世纪以来，一般都不这样想问题，也不大算这个账。革命和战争期间，国共两党的领袖们，关注的都是现实的政治尤其是军事方面的力量对比。至于“法统”的

“名分”，他们都不像西方的政治家和过去中国的封建士大夫们那样，看得那么重要。革命和战争的乱世，这也不奇怪。

22 《六法全书》被废除的经过。

国共两党斗法，国民党的第一着“失棋”，是抗战胜利后的“接收”。名为对敌伪财产的“接收”，实际成了对民间财产大规模掠夺的“劫收”。国民党的军政“接收大员”们，明火执仗、巧取豪夺、“五子登科”、丑态百出；由此，国民党政风大坏，民心尽失，正像当时的民谣说的：“想中央，盼中央，中央来了更遭殃”。国民党政府，根本没有把他们自己颁布的“保障民权”、“保护产权”的《民法典》当成一回事。“劫收”，是公然对民法基本原则大规模的践踏。“以子之矛，攻子之盾”，这本是批判国民党的好题目。

三年内战，只打到两年半，至“三大战役”的尾声，胜负已见分晓。国民党军队主力的老本输得差不多了，提出谈判求和。刚当了一年“总统”的蒋介石于 1949 年元旦发表《新年文告》：

“只要和议无害于国家的独立完整，而有助于人民的休养生息，只要神圣的宪法不由我而违反，民主宪政不因此而破坏，中华民国的国体能够确保，中华民国的法统不至中断，军队有确实的保障，人民能够维持其自由的生活方式和目前最低生活水准，则我个人则无复他求。”

这是蒋介石对和谈开出的条件，被共产党方面称为“五项条件”。蒋介石因为嫡系部队主力已损失殆尽，又受到桂系的白崇禧乘机威逼，在《新年文告》中已为自己下台留下伏笔——“只要和平能够实现，则个人的进退出处，绝不萦怀，而一惟国民的公意是从”。

在《新年文告》中的第三条，蒋介石提出要维护“不致中断”的“法统”，指的就是《六法全书》。

三天之后，毛泽东针锋相对，于1月4日发表《评战犯求和》的文章，严辞批驳蒋介石《新年文告》的“五项条件”。

1月6—8日，中共中央召开政治局会议讨论通过《目前形势和党在1949年的任务》，决定召开七届二中全会、召集新政协会议、通过共同的纲领、成立新中国等重大事项。参加会议的人员，是否讨论同国民党和谈问题，提过些什么意见，不详。

两周之后的1月14日，《中共中央毛泽东主席关于时局的声明》发表，对蒋介石的《新年文告》正式作出回应，提出同国民党和谈的“八项条件”：

一、惩办战争罪犯；

二、废除伪宪法；

三、废除伪法统；

四、依据民主原则改编一切反动军队；

五、没收官僚资本；

六、改革土地制度；

七、废除卖国条约；

八、召开没有反动分子的政治协商会议，成立民主联合政府，接收南京国民党反动政府及其所属各级政府的一切权力。

1月15日，毛泽东为中共中央起草向各中央局、各前委的通知指出：“我方提出之八个和平条件是针对蒋方五个条件的。蒋方有宪法、法统、军队三条，我方亦有此三条。蒋提保持国家独立，我提废除卖国条约。蒋提保持自由生活方式及维持最低生活，我则分提没收官僚资本、改革土地制度两条。此

外，我方的第一条（惩办战犯）及第八条（政协、政府、接收）是严正战争责任与不承认南京政权继续存在。双方的条件都是对方不能接受的，战争必须打到底。故与新年献词毫无矛盾，而给人民解放军及国民党区域被压迫人民一个打击国民党的武器，揭露国民党所提和平建议的虚伪性及反动性，望向党内干部及民主人士妥为解释”。

几十年后的今天，再来看这“八项条件”，应当说，当时共产党方面的态度是相当严厉的，实际上是要求国民党政府“无条件投降”，当年解放日报刊登的一篇新华社社论就名为《要求南京政府向人民投降》。有初一，就有十五，这也是共产党对三年前国共重庆和谈时，国民党仰仗美国、迷信武力、撕毁谈判协议、挑起内战的恶劣行径的惩罚和报复。

中共领袖对当时现实情势的基本判断，是“战争必须打到底”，所提“八项条件”，则明知是“对方不能接受的”，因而只是一种政治策略。

这“八项条件”的第三条——“废除伪法统”，指的就是《六法全书》。

国共双方对和谈都开出了自己的条件，国民党是“五条”，共产党是“八条”。可是，“双方的条件都是对方不能接受的”，这就谈不成了。

国民党方面退了一步。战争时期，军事形势决定一切，1月10日，淮海战役胜利结束，1月14日，人民解放军攻克天津，国民党军队大势已去。在毛泽东代表中共提出和谈的“八项条件”一周之后，蒋介石于1月21日宣布“下野”，并发表“引退声明”，这个“声明”，没有再坚持他原先提出的“五条”，也没有敢反驳中共方面的“八条”，而是宣称：

“使领土克臻完整，历史文化和社会秩序不受摧残，人民生活和自由权利确有保证，在此原则下，以致和平之功。”——基本是些无的放矢的空话。

蒋介石的考虑自然是，军事形势不利，当务之急，是需要有个喘息之机，不能把和谈的路堵死了。当初“五项条件”中的“宪法”、“法统”之类，原本也是仍然想作为一个中央政府强撑门面、作为附带条件提出来的。好汉不吃眼前亏，徒争口舌之利，也于事无补，什么“宪法”啦，“法统”啦，顾不得那许多了。

第二天，“代总统”李宗仁宣布接受中共的“八项条件”。对中共方面，这可能多少有点意外。不过，有周恩来这样的谈判专家，共产党自信完全能够应付自如。

1949 年 4 月，国共和谈在北京开始，周恩来和张治中这两个谈判老手，两年多后，重打锣鼓另开张。国共双方是老对手了，他们俩也是谈判的老对手了，自然知己知彼，懂得什么是关键和要害。会谈中，两人唇枪舌剑，激烈交锋，争论的焦点，集中在两个问题上——渡江和军队改编。这才是双方真正关心的事。

国民党的后台是美国，美国人知道：“雅尔塔格局”把中国划给美国的势力范围，是保不住了；但美国人仍想避免整个儿“丢掉中国”，于是挑唆国民党搞“划江而治”，企图在 20 世纪的中国，重演历史上“南北朝”的局面。毛泽东眼看胜利在握，决心不重蹈西楚霸王“穷寇勿追”的覆辙，“渡江”问题，事关国家统一，自然寸步不让。而双方欲达各自的目的，军队自然是关键。

张治中作为谈判代表，是尽职而顽强的，但对国民党败局

已定，认识是清醒的；可李宗仁、白崇禧的认识却不及此，更勿论蒋介石了。谈判结果，张治中在枝枝节节的问题上争得一些让步，最后基本按中共的“八项条件”达成协议。但李宗仁的政府不批准。于是百万雄师过长江，这都是历史了。

可是，对于被称为“伪法统”的《六法全书》问题，无论我们是看电影，还是看各种历史资料、包括张治中的回忆录，都没有发现双方就此进行过什么争论。查阅《周恩来选集》中《关于和平谈判问题的报告》，周恩来在谈判末期（1949 年 4 月 17 日）向前来参加新政协会议的部分人士通报情况时说：“关于二、三条，废除伪宪法，废除伪法统，没有多大争论”。

国共和谈最终达成的《国内和平协定》（最后修正案），共八条二十四款。关于《六法全书》的命运，《协定》中只有一句话：“双方确认，南京国民政府的一切法统，应予废除”。在这一条中，张治中在国共谈判中努力争得的，可能就只有两个字：“国民政府”的中间，去掉一个“党”字；“法统”的前面，去掉一个“伪”字。

说起来，这个“伪”字，也确有来由。1946 年 6 月，以国民党军队大举进攻我中原解放区为标志，全面内战爆发；但共产党为挽救和平，仍未放弃和谈，做到了仁至义尽。到 1946 年 11 月，国民党公然撕毁重庆和谈国共两党签了字的《双十协定》和政协会议国共两党和各民主党派共同作出的“政协决议”，悍然召开一党的“国民代表大会”，通过“中华民国宪法”。国民党在政治上完全输理了。由此，共产党和各民主党派结成联合阵线，一致谴责国民党召开的“伪国大”和“伪宪法”。

次年，在此基础上建立了“宪政”，但蒋介石要放开手脚

打内战，自然舍不得放弃独裁政治和特务统治，连这个徒有虚名的“宪法”和“宪政”也嫌它碍手碍脚，又在“宪法”之外，附加了“动员戡乱”的特别单行法令，才当上了“总统”。因此，国民党的“宪政”和“法统”，实际上是“一个政党”、“一个领袖”的“以党治国”和“独裁专制”。《六法全书》的“宪法”和“法统”，不仅与“法治”的“实”不相干，连形式上的“名”也输了，说它是“伪政府”、“伪总统”，也实在不冤枉。

不过，在此之前的抗日战争国共合作时期，共产党从未将国民党政权称为“伪政府”，只有汪精卫的汉奸政权才被称为“伪政府”。

而《六法全书》，除“宪法”外的其余五法，同这一段“伪国大”的公案无涉。其颁布是十几年前的事，而且在我党领导的解放区长期实施，称其为“伪”，却没有多少道理。

作为国共双方谈判达成的《国内和平协定》，这自然也意味着中共方面也认可了“法统”前面的这个“伪”字的不妥，按说，今后可以不必再把《六法全书》称为“伪法统”了。

可是，这个《国内和平协定》（最后修正案），因被国民党政府拒绝而未能生效，人们以后一般不再关心和了解它了。而“废除伪法统”这句话，由于毛主席的巨大威望，由于载于大量发行的《毛泽东选集》而广为人知，深深印在人们的脑海里。——《六法全书》，仍然是“伪法统”。

几十年后的今天，我们重新审视这段历史，应当承认，毛泽东为了中国革命的胜利和筹建新的政权，可谓呕心沥血、竭忠尽智，对历史转折关头纷至沓来的大量问题，其安排处置，都几近臻于完美。可“智者千虑，亦有一失”，这废除《六法

全书》一事，考虑就确有欠妥之处：

第一，如前所述，在《六法全书》这个“法统”二十多年的历史中，有一半多的时间，共产党是承认这个“法统”、并在这个“法统”之下，渡过革命生涯的。这是历史事实。把《六法全书》一概称为“伪法统”，岂不是把共产党自己的历史也否定了一半吗？因此，称“伪法统”是不妥的。

第二，对国民党政府的“法统”，应当进行分析。国民党政府为了反共、反人民、镇压民主势力而颁布的“动员戡乱令”、“紧急治罪法”等反动法令，无疑应当废除。但这些反动法令，并不是《六法全书》本身的内容，而是附加在《六法全书》上的单行法令。《六法全书》本身，并没有反共、反人民、镇压民主势力的内容，它主要是近代中国一批法学专家花费了几十年的心血，在研究法学学术、调查国情民俗的基础上制定的，是法学学术的工作成果，其基本精神是“保障民权”、“保护产权”。对这两种不同的东西不加区别，一概作为“伪法统”加以“废除”，也是不妥的。

第三，对《六法全书》本身，也应当进行分析，区别对待。共产党建立新的政权，国体政体都要改。老的“宪法”不能用了，可以废除。“刑法”，中国历史上有此传统，以后重新制定，也许困难不大。可是这个民法，却是中国的老祖宗那里从来没有过的东西，欧美日各国近代以来的发展强大，民法起过很重要的作用。中国的民法专家，几代人花了几十年时间，才把世界近代民法和民法学引进中国，这是一门了不起的学问，十年八年是掌握不了的。而且，源于罗马法的民法作为一种学术，也是一份人类历史宝贵的文化遗产，既然国家连宗教都可以保护，为何不可以保留民法这门科学呢？

第四，国际大势，风云变幻莫测，历史运动，世事殊难预料。但哲人的名言，如“知识就是力量”，却有着永恒的价值。振兴中华的伟业，需要的知识非只一端，不同的阶段，可能需要不同的知识；昨天看是无用的东西，今天可能极为重要，未雨绸缪，总该多留几手；不然，平日不烧香，临时抱佛脚，岂不误事？

“人无远虑，必有近忧”。即如民法学，在革命和战争的年代，似乎不是什么重要的东西，但在改革开放的今天，民法学的缺失，现在却严重困扰着我们建立市场经济秩序的努力，成为中国改革决策者为之焦虑又不得其解的难题。当年轻率地“废除《六法全书》”，造成中国民法学的中断，其后果，在半个世纪之后，显现出来了。

北京和谈，对《六法全书》这样涉及国家基本法律制度的重大问题，国共双方的领袖包括谈判代表，似乎都没有把它太当回事，他们关注的焦点，是军队和渡江，对“法统”问题的处置，国共双方的和谈代表，则似乎在不经意间，便达成了“废除”的共识。

这似乎只是一念之差。可是，这不经意的一念之差，却反映了国共双方领袖们的知识结构。即以张治中而论，如果说和谈期间，尚限于职责和时间紧迫，那么在解放以后，他在毛泽东出巡时曾多次随侍左右，何以不就民法的价值、意义和重要性向毛泽东进一言呢？如果我们不怀疑他对国家民族的责任感，就只能认为他于此也不甚了了。当时，对近代法律知识有精湛素养和深刻了解的法学专家，国共双方都有，可他们人微言轻，这种时候，那里轮得上他们说话？

看来，国民党的领袖们，对保护产权的民法为核心的近代

法律，比共产党的领袖们的知识，也强不了多少；若与法国革命时的拿破仑相比，都是要远逊一筹的。这里有深刻的历史文化传统的原因。从世界近代法律引进中国的情况看，原本也有几分出于偶然的契机，统治精英阶层并不那么主动自觉，也未形成广泛共识。不过，从哲学的认识论来看，这又是个知识问题。就是说，世界近代法学知识，尚未进入中国包括国共两党的统治高层。

在历史大转变的关键时刻，领袖的知识结构，是可以决定历史的。

《六法全书》包含的二十世纪中国几代法学家引进和吸收世界近代法律和法学的知识成果，和新中国擦肩而过了。这是一桩历史的遗憾。

23 我们应当如何看待毛泽东宣布“废除伪法统”？

我们先来看看毛泽东当年是如何批判“伪法统”的。

毛泽东于1949年1月4日在《评战犯求和》中，针对蒋介石的《新年文告》批驳道：“‘只要神圣的宪法不由我而违反，民主宪政不因此而破坏，中华民国的国体能够确保，中华民国的法统不至中断’，——确保这个阶级和这个政府的‘法统不至中断’，这个‘法统’是万万‘中断’不得的，倘若‘中断’了，那是很危险的，整个买办地主阶级将被消灭，国民党匪帮将会灭亡，一切大中小战争罪犯将被捉拿治罪。”

这就是毛泽东对《六法全书》的批判。

这段文字，是典型的毛泽东风格，嬉笑怒骂，辛辣嘲讽，浓烈的情感，带着革命战争的硝烟，跃然纸上，使我们看了觉得十分过瘾。

不过，中共当时在政治上是成熟的，头脑是清醒的。对蒋

介石借和谈谋得喘息之机、企图卷土重来或划江而治的花招，毛泽东洞若观火，绝不让其得逞。因而，对蒋介石提的“五项条件”，毛泽东根本不想与之纠缠理论什么是非长短，而是断然拒绝，为回应国民党而提的“八项条件”，则针锋相对。作为历史转折关头在政治战略上的决策，毛泽东无可责备。

可是，如果我们把这一小段文字，当作毛泽东对国民党政府基本法律制度所作的思想和理论上的批判和否定性结论，无疑是太简略、内容太单薄了。不过，若设身处地想想，彼时彼刻，又哪里是平心静气地做思想理论批判这种慢工细活的时候？

那么，对国民党政府基本法律制度的《六法全书》，毛泽东一贯的态度，又是如何看待和认识的呢？

作为中国革命的政治领袖，毛泽东还是一位思想家、理论家。延安时代，毛泽东已经为中国革命建立起一套比较完整的政治上的理论、路线、方针、政策。为了弄清这个问题，我们对毛泽东在这一时期的主要著作进行一番查阅和检索：

1939 年 12 月，《中国革命和中国共产党》；

1940 年 1 日，《新民主主义论》；

1940 年 2 月，《新民主主义的宪政》；

1940 年 3 月，《抗日根据地的政权问题》；

1940 年 12 月，《论政策》；

1945 年 4 月，在中共七大的政治报告《论联合政府》；

抗战胜利后，在解放战争期间：

1947 年 10 月，《中国人民解放军宣言》；

1947 年 12 月，开始战略反攻时，《目前形势和我们的任务》；

1948 年 4 月 30 日，《中共中央发布纪念“五一”节口号》；

1948 年 10 月，战略决战前夕，《中共中央九月会议的通知》和毛泽东、刘少奇在这次会议上的讲话；

1949 年 1 月 8 日，中央政治局会议决议《目前形势和党在 1949 年的任务》。

在以上这些著作、文件中，毛泽东对国民党政府的批判，在抗日战争时期，主要指责其“消极抗日”、“积极反共”、“独裁”、实行“限共、溶共、反共”的《限制异党活动办法》等；在解放战争时期，则是批判国民党“撕毁双十协定”、“推翻政协决议”、“召开伪国大”、“发动内战”、“反共反人民”、“镇压民主势力”、“动员戡乱”等。这些，大致都是批判国民党政府的“表现不好”之属。

涉及国民党政府“制度”方面的内容，我们仅在《中国人民解放军宣言》中找到两条，为不至遗漏，引原文如下：

“三、废除蒋介石统治的独裁制度，实行人民民主制度。”

“四、废除蒋介石统治的腐败制度，肃清贪官污吏，建立廉洁政治。”

显然，此处提出要“废除”的，仍是指蒋介石统治的“独裁”和“腐败”的恶劣表现，而没有涉及国民党政府的基本法律制度《六法全书》。

我们再对 1949 年 1 月 14 日《中共中央毛泽东主席关于时局的声明》宣布“废除伪法统”之后毛泽东的一些重要著作和讲话进行查阅和检索：

1949 年 3 月，《在中共七届二中全会的报告》；

1949 年 4 月，《向全国进军的命令》；

1949 年 4 月，《中国人民解放军布告》；

1949 年 6 月，《在新政协筹备会上的讲话》；

1949 年 6 月 30 日，《论人民民主专政》；

在以上这些文章、讲话中，对已被宣布为“伪法统”加以“废除”的《六法全书》进行思想和理论上的批判，毛泽东仍然不置一词，没有只言片语。

查阅近年来出版的八卷本《毛泽东文选》，还有《刘少奇选集》、《周恩来选集》以及各种文献资料，包括最新的《开国文选》，毛泽东和其他中共领袖在同一时期的文章、讲话，对《六法全书》，也同样是不置一词，没有只言片语。

对此，我们该作如何理解呢？

原因之一，是因为共产党在“七大”确定了“新民主主义”的政治路线，对党的纲领，有“最高纲领”和“最低纲领”的区分。一方面，坚定不移地宣称其最终目标是实现共产主义，在政治和意识形态上和国民党划清界限，以捍卫在抗日民主统一战线中的独立性；另一方面，承认“三民主义为今日中国所必需，本党愿为其彻底实现而奋斗”，明确中国革命的现阶段目标，称其“新民主主义”为“新三民主义”，与孙中山在“国民党第一次代表大会宣言”的“三民主义”是一致的，同国民党争夺民族民主革命的领导权。因此之故，毛泽东和中共对国民党政府的基本法律制度《六法全书》，不持对立和批判态度。

原因之二，道理可能更深刻一点。一般来说，革命，是法制的克星。革命和统治，有如冰炭之不相容；革命的锋芒所向，是国家统治的权力，自然也包括体现统治秩序的法制。“逆取顺守”，“打天下”的道理和“治天下”的道理，很难和

谐共居。这在古今中外，也大体如此。毛泽东曾对斯诺说，还在少年时期，他的心已经是“反叛”的了。投身革命后，他长期致力于中国革命的理论创造；因而对体现统治秩序的法律和法学兴趣不大、用心不多、所知也有限。这会是很自然的事。

可是，正如伯尔曼教授在总结革命与法制的关系的历史时指出的：所有重大革命没有不在第一天就成功地废除革命前的法律，并在第二天就建立起一种新的和永久性的革命的法律制度。每次重大革命都经过了一个过渡时期，在这期间，相继迅速制定了新的法律、法令、规章和命令，并迅速对它修改、废除和更换。不过，每次重大革命最终都与革命前的法律妥协，通过将它们吸收到反映革命为之奋斗的主要目标、价值和信仰中而恢复它的许多成分。因此，由重大革命所确立的新法律制度虽然保持在原来法律传统之内，但都改变了该法律的传统。

中国历史上的革命，也符合这个道理。秦末农民起义军打进咸阳，立即宣布尽废秦律苛政，以简略的“约法三章”代之。但深谋远虑的萧何，将秦宫的“子女玉帛”封存后交给了项羽，却将秦朝的户籍、舆图和法律尽数取走了。这不仅是楚汉之争中取得胜利的重要条件，而且为未来汉王朝的法制奠定了知识的基础——“汉袭秦制”。

查阅毛泽东著作，“法律”二字极为少见，最常用的词，是“政策”。毛泽东对法学所知不多，从后来的事例中也可以看到：如“大跃进”时的“一平二调”，其错误的性质，是侵犯农民产权，应属民法学范畴，毛泽东却说是“违反价值规律”，归之于“政治经济学”范畴；再如1961年调整农村政策，毛泽东亲自主持、而且集中全党集体智慧制订的文件中，有一句著名的话，叫“三级所有，队为基础”，却是直接违背

民法学关于所有权的排他性的基本原则的，而且也不合乎实际情况，——那时的农村体制，对土地和农产品的所有权，都在生产队，公社和大队两级并没有所有权；当时纠正 1958 年“大跃进”的混乱和错误，基本上是恢复了“高级社”的体制，所以实际上并非“三级所有”，而是“一级所有”。

因此可以认为，对国民党政府基本法律制度《六法全书》的内容和思想，以及一般的世界近代法律和法学，毛泽东所知不多。对所知不多的东西，不去贸然涉笔妄作评说，应当说，毛泽东对思想和理论问题是一种严肃而慎重的态度。

作为一个军事家，毛泽东历来主张“不打无把握之仗，不打无准备之仗。”——这是他的“十大军事原则”之一。其实，“凡事预则立，不预则废”，思想和理论问题，何尝不是如此呢？可是蒋介石在谈判求和的《新年文告》中忽然提出这么个“法统”问题，却是毛泽东不太熟悉、所知不多、思想准备不足的。历史大变动之机，问题突如其来，打一场“遭遇战”，也是不由人的事。

作为中共的政治领袖，毛泽东却必须作出应对之策。总的来说，在革命胜利前夕，毛泽东对和谈问题的处置，实现了他“将革命进行到底”的战略目标，在政治策略的运作上是成功的。对“法统”问题，于紧张忙碌中，一时疏忽大意，处置不妥，在当时，只是一点小的瑕疵。毛泽东即使在他最辉煌的时代，也不会全智全能。我们今天如果求全责备，似乎在以上帝的标准或“句句是真理”来要求毛泽东了。

从思想方法的角度来看，对蒋介石所提谈到求和的“五项条件”，毛泽东应对的政治策略，显然是出于这样一种习惯性的思维方式：“凡是敌人拥护的，我们就要反对；凡是敌人反

对的，我们就要拥护。”在敌我双方政治上极端对立、战场上拼死厮杀的情况下，这不仅在情理之中，作为一种政治策略，也无须多加指责。在国共合作时期的广州和武汉的国民政府，拒绝承认北洋政府的“法统”，可能也出于同样的考虑。甚至“文革”时代两派红卫兵打“语录仗”，也时常引用这段话。它的荒谬在于，把特殊历史条件下的特殊东西，当作具有普遍性的一般原则了。可以想见，如果不是蒋介石仍想作为中央政府装腔作势地摆谱儿，毛泽东大概也未必会想得到提出“废除”国民党什么“法统”问题。

“废除《六法全书》”这件事，即使从人们的常识来看，也觉得有悖情理。国共和谈破裂，内战已经打了两年多，我党在解放区一直把《六法全书》作为处理刑事民事的办案依据。可是，这并没有影响我党对国民党的军事和政治斗争，也没影响我党在解放区推行“土地改革”的政策和解放区的人民拥护共产党、热烈支援前线；何以在对国民党的斗争即将胜利的时候，却又要把它称为“伪法统”加以“废除”呢？

当然，国民党的“动员戡乱令”、“紧急治罪法”确实是反动的；国民党推翻政协决议、召开“一党国大”搞的“宪法”，说它“伪”，也不冤枉。可是，把包括民法、商法、刑法、民诉、刑诉在内的《六法全书》一概称为“伪法统”而统统加以“废除”，却是“城门失火，殃及池鱼”，受“伪宪法”的株连，成为国共两党和平谈判时政治斗争的牺牲品了。

可是，当年毛泽东也许在匆促间作为附带条件不经意地提出的“废除伪法统”，却对后来新中国的法制工作产生了重大的影响。这句话，实际上成了新中国法制工作的“纲”，——却是一个以“废除”为宗旨的“纲”。这就使新中国的法制建

设和法学思想从此陷入困惑之中。对此，不能说毛泽东没有责任。

不过严重的教训，是我们以“句句是真理”的态度来对待毛泽东讲过的话。毛泽东还讲过“一边倒”呢，可他后来却反其道而行之，而且走的比谁都远。我们能把“一边倒”政策当作毛泽东关于国际政治的全部战略思想吗？同样的道理，如果对毛泽东的全部著作和一贯思想进行分析，我们把他在特定历史条件下说的这句“废除伪法统”，当作毛泽东对国民党政府的基本法律制度以至更为一般的世界近代法律和法学思想持全盘否定的态度，是不妥的。

况且，“时移事易，治国不一道”，加强法制建设尤其是民法建设，如今是我国建立市场经济秩序的当务之急，我们如果让自己的法学思想继续禁锢和束缚在半个世纪之前毛泽东的一句话里，岂不是还在搞“两个凡是”吗？

24 王明起草《关于废除国民党［六法全书］和确定解放区司法原则的指示》的中共中央文件。

在1949年1月14日《中共中央毛泽东主席关于时局的声明》宣布“废除伪法统”之后一个多月，中共中央于1949年2月22日发出《关于废除国民党［六法全书］和确定解放区司法原则的指示》的中央文件。

据当年中共中央法律委员会的工作人员说，这个文件是当时担任中共中央法律委员会主任的王明起草的。

当时中共党内的情况，七大之前，经过延安整风，毛泽东排除斯大林通过共产国际控制中共的努力，已胜券在握，王明的地位和影响一落千丈；七大会上，毛泽东出于团结全党的考虑，一力主张坚持选举王明当了中央委员；七大会后，又安排

王明担任中共中央法律委员会主任。这个安排，既体现党的团结政策，也反映王明的地位处境，——显然，党务、军事、土改、统战、筹建新政权等关键的急务、要务，不会交给王明去管；法律工作，来日方长，眼下误不了事，不行以后再调整，先让他负责搞着，虽然是个冷板凳，有这么个名份，对斯大林那里也算有个交待。当然，这个安排也反映中共领袖对法律工作的认识，——既非急务，也非要务。

从七大之后到1949年，王明担任法律委员会主任已有几年了。对法律问题自然也有所了解、有所研究。不过对王明来说，用马列主义的词句发议论，是轻车熟路，对资产阶级法律进行思想批判，也会是他所擅长的。职责所在，文件便由他起草。

这个文件的思想内容和文字风格，带有王明一贯“百分之百布尔什维克主义”的严正刻板，表现了他长于意识形态论辩、而疏于中国现实国情准确把握的特点。

这个文件的重要性在于：它把毛泽东的“废除伪法统”的这句话，变成了党中央的正式决定，而且把“伪法统”明确地指为《六法全书》。

如果说“伪法统”在毛泽东的笔下，其含义还不十分明确的话，——比如，毛泽东说的“伪法统”，我们可以理解为是指“动员戡乱”、“紧急治罪”等反共反人民的反动法律，也可以理解为是指国民党“一党专政”的“独裁统治”，这都是毛泽东当年批判国民党的东西；也可能毛泽东在设想，新中国的“法统”，应当是在我党的解放区建立和实施的新民主主义的“法统”，自然与国民党的“伪法统”不同；——毛泽东并未明确他文中“伪法统”的具体内容，究属何指。但经过王明起草

的这个文件，“伪法统”的所指，就非常确定了：“废除伪法统”，就是“废除《六法全书》”。

而且，毛泽东文章里说的“废除伪法统”，原来是作为针对国民党谈判求和的一种政治策略提出来的，经过王明起草的“废除《六法全书》”的文件，就成为在我党领导的解放区以及后来的新中国必须贯彻执行的党中央的正式决定。

这个文件在宣布“国民党的《六法全书》应该废除”之后，以中共中央的名义指示各解放区“人民的司法工作不能再以国民党的《六法全书》作为依据。”

这个文件对国民党政府附加在《六法全书》上的反共反人民的“动员戡乱令”、“紧急治罪法”等反动法律法令，和《六法全书》本身完全不加任何区别，而是以不容置疑的口吻宣称：《六法全书》是“反动法律”，是“保护地主和买办官僚资产阶级”、“镇压和束缚群众的武器”，是“基本上不合乎广大人民利益的法律”；在“新民主主义政权下”不能“采用国民党反动的旧法律”，《六法全书》“绝不能是蒋管区和解放区均能适用的法律”。

这个文件对《六法全书》的态度，完全是不作分析的全盘否定。

从这个文件的内容还可以看出，八年抗战期间，延至解放战争期间，直到发出这个文件之前，由于我党领导的各解放区的政权机关在司法实践中实施过《六法全书》，以它作为刑事民事的办案依据，这套法律制度在共产党内还是相当有影响的。针对这种影响，文件批评“我们好些司法干部”、“学过旧法律的人”、“较负责的政权干部”对《六法全书》的“模糊”与“错误”的认识；提出要“彻底粉碎那些学过旧法律而食古

不化的人的错误和有害的思想”，“消除旧司法人员炫耀《六法全书》、自高自大的恶劣现象”；文件还批判了“法律面前人人平等”的“资产阶级法律思想”；而且点名批评了东北印行的一本《怎样建设司法工作》的小册子。

这个文件，不仅要求我党领导的解放区“司法机关应当经常”对“国民党的《六法全书》和一切反动法律法令”持“蔑视和批判”态度，还进一步扩大为要求对“欧美日本资本主义国家”即“一般资产阶级法律”，持同样的“蔑视和批判”态度。

我们不应当因为王明曾经是错误路线的头子，后来又投靠苏联、背叛祖国，就添油加醋地给他乱加罪名，就当时的政治情势来看，这个文件可能是在毛泽东代表中共中央宣布“废除伪法统”之后，按照中央指示起草的，而且会是经过中央批准才发出的。

但是，王明起草的这个文件对《六法全书》的批判和否定，把毛泽东出于一时政治需要、比较情绪化的言辞，发挥得更加全面、系统和理论化，更加左倾、极端和偏激了。

应当说，把《六法全书》笼而统之说成是“反动法律”、是“保护地主和买办官僚资产阶级”、“镇压和束缚劳动人民的武器”，不仅和民法“保障民权”、“保护产权”的基本思想内容不相符合，而且也使人难以理解：《六法全书》一直在解放区实施，如果是“反动法律”，岂不成了解放区的“反动”力量了吗？如果它是“保护地主”的——解放区没有“买办官僚资产阶级”可保护——，那么“土地改革”怎么能够进行呢？如果它是“镇压与束缚劳动人民”的，解放区的人民怎么会“翻身得解放”呢？“解放区的天”就不会是“明朗的天”，而

是要蒙上一层阴霾了。

这个文件，对抗日战争时期我党曾在各根据地把《六法全书》作为处理刑事民事问题的办案依据说成是“一时的策略上的行动”，这并非全无道理。但对这种做法的解释是：“在反动统治下我们也常常利用反动法律中个别有利于群众的条款来保护和争取群众的利益，并向群众揭露反动法律的本质上的反动性，无疑这样做是正确的。”这个解释，是列宁的主张，不过王明却用错了地方，——我党在根据地并不是在搞地下工作，而是已经建立了自己的政府，在执掌政权；而且，把国共合作共同抗日，说成是我党“在反动统治下”，也是不对头的。王明在根据地已经呆了十几年了，可他的思想，却似乎仍然像是在上海搞地下活动。

这个文件宣称“在新民主主义政权下”，不能“采用国民党反动的旧法律”，《六法全书》“绝不能是蒋管区和解放区均能适用的法律”。十几年来，解放区的政权无疑是“新民主主义政权”，可是，这个政权一直在“适用”《六法全书》的刑法民法部分，这是历史事实。

尤其应当指出的是，王明起草的这个文件，要求全党的干部不仅对国民党政府的基本法律制度《六法全书》，而且对“欧美日本资本主义国家”的“一般资产阶级法律”，都要持“蔑视和批判”的立场和态度。但是，这种对“一般资产阶级法律”持“蔑视和批判”的原则立场，却是很成问题的。

首先，党的七大确定的“新民主主义”的路线，在经济上，主要是反对封建土地关系，反对官僚资本；对农民的生产资料和民族工商业资本，则明确持保护政策。民法“保障民权”、“保护产权”的规范，与此是一致的，而且是不可缺少

的。如果说“新民主主义”的路线是“纲”，民法关于产权的规范便是“目”。当然，“土地改革”是变革财产关系的，但“土地改革”完成后，农村经济关系仍然必须有民法来规范。这个文件对“一般资产阶级法律”持“蔑视和批判”的立场，同党的七大确立的“新民主主义”路线的精神，是不相符合的。

其次，这个文件对“一般资产阶级法律”持“蔑视和批判”的立场，不仅和毛泽东在《新民主主义论》、《论联合政府》等重要文章中阐述的思想、而且和毛泽东在当时许多谈话中对美国宪法原则、林肯的“民有、民治、民享”、罗斯福的“四大自由”、孙中山的“三民主义”所持的肯定态度，是不一致的。毛泽东甚至在评论美国政府的《白皮书》时那扬眉吐气、淋漓酣畅的五篇政治奇文里，对美国“华盛顿、杰斐逊和林肯的朝代”，也笔下留情，未曾脱出他历来持肯定评价的立场。

不仅如此，甚至从经典的马列主义原理来看，王明这种对“一般资产阶级法律”持“蔑视和批判”立场，也是很成问题的。

十月革命胜利后，对苏维埃政权制订包括《苏俄民法典》的立法，列宁曾经指示：无产阶级政权的立法，要充分吸收资产阶级立法的一切进步成果，而不是王明说的“蔑视和批判”的态度。

马克思在《哥达纲领批判》中论述道，作为替代资本主义社会的共产主义社会的第一阶段的社会主义社会，还必须保留“资产阶级法权”。列宁后来则就此论述道，社会主义社会实际上是“没有资产阶级的资产阶级国家”，也是要保留“资产阶

级法权”的意思。甚至在“文革”极左路线的狂热时代，毛泽东对“资产阶级法权”，说的也只是“限制”，而不是“消灭”，也不全是“蔑视和批判”。

王明起草的这个文件要求全党对“一般资产阶级法律”持“蔑视和批判”的态度和立场，是不符合马克思、列宁、毛泽东论述的基本原理的。

据《周恩来年谱》记载，对王明起草的这个文件，周恩来在审阅时曾有批示：对于旧法律条文，“在新民主主义的法律精神下，还可以批判地个别地采用和修改一些，而不是基本采用，这对今后司法工作仍然需要”。

从这个文件的行文看，像要求全党不能“把它（指《六法全书》）看作只是一部分而不是基本上不合乎广大人民利益的法律，而应当把它看作基本上不合乎广大人民利益的法律”这样的别别扭扭的句子，好像是按照周恩来的批示作过一些修改。

周恩来的批示，虽然没有改变这个文件的基本精神，不过，我们仍然可以看出周恩来和王明在思想倾向上的区别：对《六法全书》，周恩来侧重于“今后司法工作仍然需要”，王明则侧重于“蔑视和批判”。

查《毛泽东年谱》，在周恩来对王明起草的“废除《六法全书》”文件写批示并发出电文的当天（1949 年 2 月 22 日），毛泽东的日程安排：

同周恩来在西柏坡会见颜惠庆、邵力子、章士钊、江庸，对和平谈判及南北通航、通邮等问题，广泛交换了意见。

同周恩来在西柏坡会见傅作义、邓宝珊，谈国民党起义部队和原傅作义部队的俘虏的教育、安置以及解决绥远问题，还

谈到让傅作义建国后担任水利部长的工作安排，等。

可以看出，当时党、政、军、国的各种事项纷至沓来，毛泽东和周恩来是何等紧张忙碌。对王明起草的这个文件，从周恩来的批示看，他即使觉得不妥，想到了“今后司法工作仍然需要”，也未能使文件修改得体现这个重要的思想，又哪里顾得上从思想和理论方面细加斟酌。

从马克思主义的更为一般的理论来说，马克思、恩格斯虽然对资本主义制度是持“批判”态度的，但却从来不是“蔑视”。相反，在《共产党宣言》中，马克思和恩格斯对资本主义制度发展社会生产力的巨大作用给予充分肯定和很高评价，对源于罗马法的资本主义法律也给予充分肯定和很高评价，将罗马法称为“商品生产者社会的第一部世界性法律”。对资本主义的法律制度和运动规律，马克思和恩格斯倾尽毕生精力进行了深刻而精湛的研究——虽然并不“句句是真理”，以此为基础才构筑了他们实现人类社会发展更高目标——共产主义的无阶级社会——的理论。仅从马克思《黑格尔法哲学批判》一文的篇幅，比黑格尔《法哲学原理》原书的相应部分，要多出好几倍，也可以看到：马克思对“一般资产阶级法律”，一点儿也不“蔑视”。

因此，王明对“一般资产阶级法律”的“蔑视”态度，同马克思的态度，实在是大异其趣。从马克思主义哲学即认识论的角度来说，思想“批判”和理论创造一样，需要付出巨大的艰苦劳动；而“蔑视”源于罗马法的现代民法理论这样一种人类文明智慧严谨精湛的杰出成就，只意味着狂妄和愚昧。

认识论，亦称知识论。“知识就是力量”，“蔑视”知识，是要受惩罚的。

当然，和我们今天一样，当时党内广大干部甚至高级领导干部，未必知道某个中央文件是谁起草的。于是，毛泽东在文章中的一句话，经过王明起草的这个文件，便正式为党中央的正式决定。“法统”一词，究属何指？如果在毛泽东的这句话里含义尚不很明确的话，经过王明这个文件，含义就十分确定了：“废除伪法统”，就是“废除《六法全书》”。这个文件，以坚决的态度和严厉的口吻，为新中国法制工作的方针定下了基调。

建国之后，政法战线大的斗争，首先是1952年的“司法改革”。一本《中国当代法学争鸣实录》的新书，对此已有回顾和探讨，并记述了一些具体事例。这件事是怎么发生的呢？查阅各种文献资料之后，我们仅从《彭真文选》中看到一些极为简略的叙述：

1951年5月11日，政务院第84次政务会议《关于政法工作的情况的目前任务的报告》中说：“我们的一切工作不能从反动的《六法全书》之类的观点出发，也不能教条主义地从一些抽象理论出发，必须从我们当前的实际情况出发，因此必须有重点并系统周密地调查研究和及时地总结工作经验。”

这是为发动“司法改革”运动确定的方针。

1953年9月16日，中央人民政府委员会第27次会议《关于政治法律工作的报告》中说：“在法律工作方面，我们首先和反动的《六法全书》观点进行了斗争，其次和所谓超阶级的观点，实际是敌我不分的观点进行了斗争，使这些反动的和错误的观点在司法改革运动中都受到了有力的批判。”

这是对“司法改革”运动的总结。

显然，这场“司法改革”运动的指导思想，根据的就是王

明起草的“废除《六法全书》”的中共中央文件。

还在解放战争时期，便有一些国内知名法学专家如陈瑾昆，因不满国民党的反动统治，跑到解放区投奔我党；随着人民革命的胜利，又有更多的法学专家参加了革命队伍；有的早年参加革命的老同志如李木庵等，也学过法律。这些党内外的法学专家，在解放前后，都被安排在中共中央法律委员会和中央人民政府政务院政法委员会的法制委员会、最高法院、最高检察院、司法部等中央政府机关担任要职，甚至主要领导职务，身居立法和司法的中枢要津。因此，新中国的手中，原本掌握一笔相当丰厚的法学资源。可是，这笔宝贵的法学资源，未能很好地加以利用，反而在“司法改革”中受到批判打击。这场运动下来，这笔法学资源，在新中国中央政府的立法与司法机关，已损失殆尽。

随后的 1957 年“反右斗争”，在政法战线，是 1952 年“司法改革”斗争的继续。不同的是，1952 年“司法改革”，着重是对“旧法律观点”进行思想批判，而 1957 年“反右斗争”时已不限于此，夹枪带棒，乱棍齐下，组织处理也严厉得多，连人带思想，一并扫荡。法学领域的斗争，还把重点延伸到法学院校的校园里，将剩余的法学资源扫荡一空。此后，正宗的法学包括民法学，基本中断了。

至于“文革”期间的“砸烂公检法”，其斗争的矛头，已不是“旧法律”制度，而是共产党自己建立的制度了，重点实际上是公安机关。旧法律制度被“废除”，新法律制度被“砸烂”，新旧法律制度在“文革”失去理性、无法无天的疯狂年代里，待遇“平等”了。

我们在《彭真文选》中，还查到对《六法全书》的注释

（第 88 条）：

“《六法全书》指国民党政府的宪法、民法、商法、民事诉讼法、刑事诉讼法六种法规的汇编。它是半殖民地半封建社会政治经济的产物，是保护地主与买办官僚资产阶级反动统治、镇压与束缚广大人民的工具。1949 年 2 月，中共中央发出《关于废除国民党六法全书与确定解放区司法原则的指示》，根据这一指示，华北人民政府在同年 4 月 1 日发出废除国民党政府的六法全书及其一切法律的训令。进一步揭露国民党法律的反动实质，并规定了废除的具体措施。”——第 213，246 页。

我们看到，这个注释，不仅思想观点，连语言文字都出自王明起草的“废除《六法全书》”的文件，而且对这个文件仍持肯定态度。该《文选》出版于 1991 年，反映的应当是编撰者当时的观点。我们在《中国大百科全书》（法学）卷的有关条目和其它党的文献中也看到同样的观点。也就是说，直到九十年代，人们对这个“废除《六法全书》”的文件，仍然敬畏有加、不敢越出雷池半步。

王明起草的这个文件，作为一笔可疑的政治遗产，传给我们，直到今天，尚未得到清理。

25 影响新中国建立后法制建设的因素，当然不能简单地完全归结于毛泽东“废除伪法统”这句话和王明起草“废除《六法全书》”的中央文件。法制建设，同 20 世纪中国巨大的历史运动息息相关，还有冷战格局下的国际战略环境、革命的长期历史和意识形态的惯性、国家的发展战略和经济制度、接连不断的政治运动和党内斗争等难以尽数的原因，以及更为深刻的民族心理和历史文化传统的原因。

但是，将《六法全书》称为“伪法统”而宣布“废除”，

无疑是一个重要的因素。“废除伪法统”，出自毛泽东之口，其言辞简捷有力，有如战场上的“缴枪不杀”，带着革命和战争年代的火药味，因而具有震撼性的心理威慑效应。

这一个“伪”字，不知使多少有志于探索法学真谛的学者噤若寒蝉，望而却步。尽管毛泽东在1958年的《工作方法六十条》中曾提倡党的高级干部“要学点法学”，也难以扭转“废除伪法统”的强大影响。这恐怕是毛泽东当年笔下生风、痛快淋漓地写《评战犯求和》的文章时，未必预料到的吧。

如今，人们的一般印象，包括法学界，似乎一提到“六法全书”，就认为是台湾的，或国民党的。其实，宪法、刑法、民法、商法、刑诉、民诉这“六法”，是任何一个国家近代以来的基本法律制度。大陆法系的国家，不少都把基本法律体系称为“六法全书”，如日本。英美法系的国家，只是案例法的体例有所不同，但基本的法律制度也是这些。所以，“六法”实际上是一个国家近代法律体系的简称。

如今世界上有些国家还有“经济法”、“社会法”等，不过那是法律现代发展“锦上添花”的东西，其地位和作用，和作为基本法律制度的“六法”是不可同日而语的；而且“经济法”作为一门学科，并未被普遍认可。至于那名号令人眩目、内容却贫乏、怪诞的“国际经济法”，是拿学术当广告做了。回避“六法”而企图建立法制，就会搞出些怪名堂。

因此，否定了“六法”，就否定了一个国家的基本法律制度。反右斗争时，有的同志曾经因为批评“法律虚无主义”而受到打击迫害，他们被冤枉了，可他们的批评却一点儿也不冤枉。

黑格尔认为，有自由，就有法。人民有了追求财富的自

由，就必须有规范产权的法。改革开放的中国，人民有自由了，而且这种自由还在迅速扩展。可是，中国的民法和民法学却中断了。

民法学的恢复和重建，远不像给右派平反昭雪那么容易。1954 年 10 月 2 日，彭真在《全国人大常委机关要为立法工作服务》的讲话中说："我们要抽出两三年的时间，把古今中外有关法律的重要书籍从头到尾看上一遍。"他要求我们对"古今中外有关法律的重要书籍"都要读，这完全正确；但要在"两三年时间"里"从头到尾读上一遍"，却把事情看得太简单了。史尚宽穷毕生精力，用了 58 年，才完成一门民法学。

现在，随着我国改革开放和经济市场化迅速深入发展的进程，人民的经济自由也在猛烈扩展，这同民法和民法学的幼稚薄弱，形成尖锐的矛盾。

立法方面，我们面临的，确如毛泽东当年说的，是"一张白纸"，建国三十多年，连刑法也没有，民事法律，只有个婚姻法。可是，改革开放二十年来，在法制建设方面，我们却并未"画出最新最美的图画。"

国家对法制建设不能说不重视，也立了许多法；但是，由于缺乏法学的理论准备和学术指导，立法基本上采取"摸着石头过河"的原始办法，"骑驴看唱本，走着说着"，碰见个什么问题，就立个什么法；因而所立的法就不可避免地产生零乱、短视、含混、模棱两可，内容不一致、不衔接、自相矛盾、相互冲突，缺乏系统性、逻辑性、整体性，甚至基本原理发生错误的混乱局面。

我国目前经济秩序的混乱，和立法的这些弊病直接有关。"乱了王法"，不是闹着玩儿的事，后果将会是灾难性的。

更严重的问题是法学。法学，不仅应当为立法提供指导，更承担着为执法培养大批专门人材的责任。不然，法律即使是好的，也是纸上的东西，不能化为“法治”的现实秩序。

这首先是法学教科书。这二十年来，我国的法学教科书，已历经三代。第一代，是80年代初编的；第二代，是90年代初编的；第三代，90年代末陆续出书。以民法教科书来说，第三代教科书虽仍有不少问题，还比较像回事；而第一代、第二代教科书，概念、逻辑、体系各方面的错误与混乱甚多。而现在的法学教授们，都是第一代、第二代教科书培养出来的学生，法学大专院校的师资素质可想而知。

法学院校的教授们，要和他们的学生一起重新学习补课，这已经够叫人难堪的了，可谁又来培训他们呢？

至于那“异军突起”、几乎是平地突然冒出来的几十万律师，和法学知识少得可怜的执法队伍，会在司法实践中制造多少混乱，为他们担忧，实在不多余。

市场经济就是法制经济，这已成为人们的普遍共识，可我国法制的薄弱和法学的幼稚，民法资源的缺失，却在威胁着市场经济的秩序，威胁着改革开放的前途。中国改革开放和市场经济的迅速发展，首先和迫切需要的，是一部好的民法典，和一本好的民法解释学。

改革开放的中国，一个恢复了自信的民族，正以他历史的雄浑，拥抱整个世界，我们“求知识于世界”，当然不应忘记和遗漏自己的同胞。就在同一个中国，海峡两岸的法制状况，形成鲜明对照。在台湾，已有完善成熟的民事法律体系，也有学术精湛的民法解释学；民法学术，人才济济；民法资源，实力雄厚。对于台湾这么一个小地方，民法资源甚至是过剩了。

鉴于这种情况，海峡两岸在法学领域进行大规模合作，不是一种很好的设想吗？台湾能采用大陆的法学教科书，取我之长，补他之短；我们为什么不能取他之长，补我之短？当然这也有区别，在台，这是“锦上添花”，繁荣学术，在我，则是雪中送炭，现实急需。

如果遵照邓小平同志“思想再解放一点”的精神，允许我们大胆地设想一下：我们对解决台湾问题的“一国两制”的方针，也可以有所发展，实现祖国统一的长远方针，是否可以改为“一国一制”——“统一的中国”，“统一的法制”。因为“公有”、“私有”，只是经济成分的不同，况且我国私有经济在国民经济中所占的比重，已占到半数之多了；而所谓“制度”，其实应该就是法律。

“他山之石，可以攻玉”，中国这句成语，常用来比喻我们对待外来文明应持的态度。不过，这句成语用在此处，却并不贴切。民法这门学问，源自欧洲古代之罗马法，确是“他山之石”。可我们今天却不必重新把它搬进中国，再把它“攻”成“玉”。本世纪初，我们的前辈已经把这“他山之石”搬进中国了，而且经过中国几代法学家的努力，使它“攻”出了“玉”。只是这块“中国之玉”，像北京故宫的精品文物一样，被国民党政府失败逃跑时搬到台湾去了。

我们今天要做的事，只是把这块“中国之玉”再搬回中国大陆，让它“回娘家”。这是一件简单得多的工作，对于我国市场经济的法制建设来说，却是捷径中的捷径。几代中国法学专家花费几十年时间精心琢磨而成的这块“中国之玉”，让台湾独享其利，这也不大公平呢。

当然，这块“玉”搬回中国大陆之后，也还要再进行一些

“琢磨”，使它更精美、更富时代感、更有中国特色。这是中国大陆法学家的任务。不知台湾的法学家是否有幸和是否有兴趣参与这项伟大的工作。

因此，我们今天出版这部《六法全书》，以资借鉴，是有现实意义的。

附：

中共中央关于废除国民党《六法全书》和确定解放区司法原则的指示

（1949 年 2 月 22 日）

一、对国民党《六法全书》的认识，在我们好些司法干部中是错误的，或是模糊的。不仅有些学过旧法律的人，把它奉为神圣，强调它在解放区也能适用，甚至在较负责的政权干部中，也有人认为《六法全书》有些是合乎广大人民利益的，只有一部分而不是基本上是不合乎广大人民利益的。东北印行的《怎样建设司法工作》中所提到的对《六法全书》的各种观点，不过是一部分明显的例证。

二、法律是统治阶级以武装强制执行的所谓国家意识形态。法律和国家一样，只是保护一定统治阶级利益的工具。国民党的《六法全书》和一般资产阶级法律一样，以掩盖阶级本质的形式出现，但是在实际上既然没有超阶级的国家，当然也不能有超阶级的法律。《六法全书》和一般资产阶级法律一样，以所谓“人人在法律方面一律平等”的面貌出现，但实际在统治阶级和被统治阶级之间，剥削阶级和被剥削阶级之间，有产者和无产者之间，债权人和债务人之间，没有真正共同的利

害，因而也不能有真正平等的法权。因此，国民党全部法律只能是保护地主和买办官僚资产阶级反动统治的工具，是镇压和束缚广大人民群众的武器。正因为如此，蒋介石在元旦救死求和的哀鸣中，还要求保留伪宪法、伪法统，也就是要求保留国民党《六法全书》依然继续有效。因此，《六法全书》绝不能是蒋管区和解放区均能适用的法律。

三、任何反动法律——国民党的《六法全书》也是一样——不能不多少包括某些所谓保护全体人民利益的条款，这正和国家本身一样，恰是阶级斗争不可调和的产物和表现，即反动的统治阶级为保障其基本阶级利益（财产与政权）的安全起见，不能不在其法律的某些条文中，一方面照顾一下它的同盟者或它的试图争取的同盟者的部分利益，企图以此来巩固其阶级统治；另一方面，不能不敷衍一下它的根本敌人——劳动人民，企图以此来缓和反对它的阶级斗争。因此，不能因国民党《六法全书》有某些似是而非的所谓保护全体人民利益的条款，便把它看作只是一部分而不是在基本上不合乎广大人民利益的法律，而应当把它看作是在基本上不合乎广大人民利益的法律。

四、我们在抗日时期，在各根据地曾经个别地利用过国民党法律中有利于人民的条款来保护或实现人民的利益，在反动统治下我们也常常利用反动法律中个别有利于群众的条款来保护和争取群众的利益，并向群众揭露反动法律的本质上的反动性，无疑这样做是正确的。但不能把我们这种一时的策略上的行动，解释为我们在基本上承认国民党的反动法律，或者认为在新民主主义的政权下能够在基本上采用国民党的反动的旧法律。

五、在无产阶级领导的、以工农联盟为主体的、人民民主专政的政权下，国民党的《六法全书》应该废除，人民的司法工作不能再以国民党的《六法全书》作依据，而应该以人民的新的法律作依据。在人民的新的法律还没有系统地发布以前，则应该以共产党的政策以及人民政府和人民解放军所已发布的各种纲领、法律、命令、条例、决议作依据。在目前人民的法律还不完备的情况下，司法机关的办事原则应该是：有纲领、法律、命令、条例、决议规定者，从纲领、法律、命令、条例、决议之规定；无纲领、法律、命令、条例、决议规定者，从新民主主义政策。同时，司法机关应该经常以蔑视和批判国民党《六法全书》及其他一切反动法律法令的精神，以蔑视和批判欧美日本资本主义国家的一切反人民法律法令的精神，以学习和掌握马克思列宁主义、毛泽东思想的国家观、法律观及新民主主义的政策、纲领、法律、命令、条例、决议的办法，来教育和改造司法干部。只有这样做，才能使我们的司法工作真正成为人民民主政权工作的有机构成部分。只有这样做，才能提高我们司法干部的理论知识、政策知识与法律知识的水平和工作能力。只有这样做，才能彻底粉碎那些学过旧法律而食古不化的人的错误的和有害的思想，使他们丢下旧包袱，放下臭架子，甘当小学生，重新从马克思列宁主义、毛泽东思想及我们的政策、纲领、法律、命令、条例、决议学起，把自己改造成为新民主主义政权下的人民的司法干部。只有这样，他们才能够为人民服务，才能够和我们的新的革命司法干部和衷共济，消除所谓新旧司法干部不团结或旧司法人员炫耀《六法全书》、自高自大的恶劣现象。

六、请你们和司法干部及政府干部讨论我们这些意见，并

将讨论结果电告。

周恩来同日审阅该文件，并批示：对于旧法律条文，“在新民主主义的法律精神下，还可以批判地个别地采用和修改一些，而不是基本采用，这对今后司法工作仍然需要。”（见《周恩来年谱 1898—1949》修订本第 835 页）

此文件载于中央文献出版社《共和国走过的路——建国以来重要文献选编 1949—1952》，该书脚注：《六法全书》即国民党政权的宪法、民法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法等六种法规的汇编，也是国民党政权反动法律的总称。国民党政权迁移到台湾后，该书进行过修订。

后　记

我原来是学理工科的，年过不惑才贸然闯进社会科学的领地。自知功底太差，需要补课，可是却没有条件进行系统训练、也没有名师指教。只是杂乱无章地看些书，不过倒也兴致盎然。后来不知怎么阴差阳错，又搞到民法学里了。兴之所至，义势不能止，于是就在民法学的外围作一些涉猎，希望有所斩获，算是打点“游击战”吧。

本书的开头两篇文章，是1995年曾刊于《中国改革报》，题目分别是：《关于所有权的理论辨析》和《科斯的“产权”理论与我国的法制改革》。其实，这两篇文章原本是一篇，题为：《什么是产权》，因为篇幅太长，才被分割。收入本集时，我又用了原来的题目。文章的主旨没有变化，但作了相当大的改动。

以前，曾浏览过黑格尔的《法哲学原理》，觉得用在这篇文章的最后一部分，甚合题意，就按这个思路写起来。谁知这黑格尔却是沾不得的，一沾边就不是三两句话能说明白的事。信笔写去，一不留神，就写了三四万字。回头一看，这最后一部分，竟比文章前四个部分加起来还要长一两倍。

于是又改变文章结构，把关于黑格尔的这一部分抽出来，

单独成篇，又写了一篇《什么是产权？（续）——黑格尔［法哲学原理］专题评介》。文章结构显得匀称些了，心下稍安。

对黑格尔《法哲学原理》，此前我也只是略加浏览，有点印象，真要动笔给黑格尔此书写篇专题评介，却又着实心虚得很。可拉开场子了，只好“临阵磨枪”，一边写，一边读了几个月的黑格尔。《法哲学原理》的原著，实在难读，只挑有关部分，读了约一半；其余的，都是些二手货，读了有七八种；幸运的是，一本《黑格尔和黑格尔主义》的科普小册子，后来才知道，作者雅克·敦德，却是当代著名黑格尔问题研究专家。如此，才觉得对问题的轮廓，知个大概了。当然，连中国人说的“半瓶醋”也没有。想到有的研究黑格尔的老专家，毕其一生才搞一本书，我贸然问津黑格尔，而且如此急就章，何其唐突狂妄？所以还是心虚得很。

不过，另外一些因素给我增加了一点勇气和信心。有一种说法：哲学无非是对历史的思考。因此要理解哲学，须懂点历史。这几年，我还算比较认真地读过若干种相当不错的世界史，篇幅不大，都是一百多万字。若是研究历史，这自然远远不够，但对于理解历史、进而领悟哲学，却不无助益。黑格尔哲学也不例外。

再者，西方人的学问，三句话不离本行，说来说去，都是“自由”。黑格尔哲学亦如此。这就和时代有关了。倘若一个社会，其人民还未曾享有自由甚至没有感觉到需要自由时，恐怕很难明白黑格尔那艰深晦涩的文字究竟在说些什么；但是今天，中国人民不仅感到需要、而且已经在现实生活中享有前所未有的自由，有人或者还会觉得这种“自由”已经多得有点要发生“自由化”的灾难之嫌了，这时候，我们就会比较容易理

解黑格尔的话了：有自由，就要有法。由此，不难得出的一个外延稍小一些的逻辑推论就是：有经济自由，就要有规范产权的民法。对于理解黑格尔，这是时代给我们带来的便利因素。

当然，要准确地理解黑格尔的巨大思想体系，毕竟是很难的，那是专门的学术，今生，我无力也无意以此为业了。不过，通常我们都说：哲学是自然科学和社会科学的概括与总结。就以自然科学来说吧，如果要准确地理解黑格尔，可能需要作这样的假定：

对黑格尔之前基本是18世纪及以前的自然科学成就，我们应当有十分精湛的理解。这并不容易。比如“日心说”和“地心说”争论的结果，我们是知道的；但是，这个结论是怎样论证的，我们知道吗？所以，我们不应对现代人的智慧自视过高。

不仅如此，还需要作另一种假定：对黑格尔之后至今已有一个半世纪多的自然科学成就，我们应当一无所知。这也不容易。这一百多年来，自然科学的成就如此巨大，其知识成果无孔不入，我们的头脑已经被严重“污染”了；要清除它们，大概需要有阿西莫夫那样的科普功底或者郑板桥那种“难得糊涂”的本事。对大多数人来说，这实在也无此必要。由此看来，我们也不必对古人的智慧敬若神明。

哲学来自时代精神。黑格尔生活在当时的路德新教地区，路德新教的核心思想就是：“上帝就在人们心中。”黑格尔把“上帝”换成“绝对理念”，他的哲学，其核心思想便是：“绝对理念就在人们心中。”

那么，黑格尔的“绝对理念”或者他的另一种说法“世界精神”，是什么呢？在黑格尔时代，欧洲已历经六百多年的

“罗马法复兴运动”，到法国大革命时，在拿破仑手中，结出了《法国民法典》之果。保护产权，已经成为广为传布的时代精神。时代精神浸润着哲学，黑格尔的“绝对理念”从天界下凡、到了人间，就是“产权”，就是“民法”。因此，黑格尔《法哲学原理》的思想，实际上说的是：“产权就在人们心中”。

黑格尔是搞政治起家的，他研究哲学，却心系治国。说到治国，中国古代儒家学者有句名言：“半部论语治天下。”而黑格尔这本书实际上是在说：“一部民法治天下。”不仅可以“治天下”，还可以引导德意志民族从落后的传统社会转变为先进的现代社会，实现赶超英法的目标。所以这句话，又该说成是：“一部民法现代化。”

和当今世界色彩斑斓的社会科学那无比庞杂的巨大体系相比，黑格尔的现代化理论，是“一元”的。而且照此看来，所谓经济学、政治学、社会学，不过是为现代化进程“锦上添花”的东西而已；而所谓民主、宪政、充分的舆论自由和社会自由等现代社会的必有之物，也不过是循着黑格尔指引的道路便可“水到渠成”的东西。

这样的思想，和毛泽东“纲举目张”或者“抓主要矛盾”的思想，倒是相通的。当然，黑格尔的“纲”，不是“阶级斗争”，——那是革命时代的“纲”；黑格尔的论述所着意的，则是治国。这就是黑格尔《法哲学原理》要表述的思想。

这篇专题评介，算是对黑格尔的一篇科普吧。希望它能对有兴趣的读者了解黑格尔这本《法哲学原理》有所帮助和启示。写科普作品需要“深入浅出”，这并不容易，而我并未深入，因此只能算是“半瓶醋”的黑格尔科普。所以我更希望搞哲学尤其是研究黑格尔的专家能够费心给予批评指正。这篇文

章的缺点错误无疑是难免的，但愿我对黑格尔这本书的理解，不至于南辕北辙，说得太离谱。

和黑格尔一沾边，就又说了这么多。

其余的几篇，也谈不上是什么学术著作，亦属科普性质。

回头审视一下这本文集，属于我有所发现的问题，只是一件历史事实：我党在建国前夕所发的一个“废除六法全书”的中央文件，起草者是王明。这个文件写得不好，起的作用也不好；我国的民法学中断的原因，源出于此；其对我国法制建设的不利影响，至今犹存。

2000 年 12 月 26 日